كِتَابُ الوَقِف

كتاب الوقف(١)

يقال: وقف الشيء وحبسه وأحبسه وسبَّلَهُ بمعنى واحد(٢)، وأوقفه لغة شاذة(٣)، وهو مما اختص به المسلمون(٤)، ومن القرب

(١) الأصل في الوقف: الكتاب، كما في قوله تعالى: ﴿**إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ**﴾ ومن آثار الموتى الوقف.

ومن السنة: حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: يا رسول الله، إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، فتصدق بها عمر في الفقراء وذي القربىٰ، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير مُتمولٍ فيه**» متفق عليه، وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**» رواه مسلم.

وقال جابر: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف». رواه البخاري.

(٢) فالوقف في اللغة: الحبس والتسبيل.

(المغرب: ١ / ١٧٦، والمطلع: ص ٢٨٥).

(٣) وقيل: لغة بني تميم.

(٤) وفيه نظر، فالوقف معروف قبل الإسلام، ففي تاريخ الرومان واليونان مما يدل على وجود الأوقاف على الآلهة؛ ومن أوقاف العرب في الجاهلية =

وَهُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ، وَيَصِحُّ بِالقَوْلِ وَبِالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْه،

المندوب إليها(١).

(**وهو تحبيسُ الأصل**(٢) **وتسبيل المنفعة**)(٣) على بر أو قربة(٤)، والمرادبالأصل: مال[١] يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه(٥).

وشرطه أن يكون الواقف جائز التصرف(٦).

(**ويصح**) الوقف (**بالقول وبالفعل الدال عليه**) عرفاً(٧).

= بناء قريش للكعبة، وحفر بئر زمزم.

(١) لما تقدم من الأدلة على ذلك، ولقوله تعالى: ﴿**وَافْعَلُوا الْخَيْرَ**﴾.

(٢) أي تمنع العين من البيع، والهبة، والميراث.

(٣) أي إطلاق منفعة الموقوف، من ثمر، أو غلة؛ فتكون ملكاً مطلقاً للموقوف عليه، يملك بيعها، وهبتها، وتورث عنه، ونحو ذلك.

(٤) في حاشية العنقري (٢ / ٤٥٢) عن البهوتي: «قوله تقرباً: إنما هو في وقف يترتب عليه الثواب، فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً، أو على ولده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه، أو خشية أن يحجر عليه ويباع في دينه، أو رياء ونحوه، وهو وقف لازم لا ثواب فيه؛ لأنه لم يبتغِ به وجه الله».

(٥) بقاءً متصلاً كالعقار، والحيوان، والسلاح ونحو ذلك، وهذا هو المذهب، وعند شيخ الإسلام: لا يشترط بقاء العين، ويأتي.

(٦) وهو البالغ، العاقل، الحر، الرشيد.

(٧) فالوقف له صيغتان: قولية، وفعلية.

والقولية تنقسم إلى صريح: وهو ما لا يَحتمل إلا الوقف.

وكناية: وهو ما يحتمل الوقف وغيره، ويأتي. =

---

[١] في / س بلفظ (ما لا).

كَمَنْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَسْجِداً أَوْ أَذْنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلاةِ فِيه، أَوْ مَقْبَرَةً وَأَذِنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا.

(**كمن جعل أرضه مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه**)[١]، أو أذّن فيه وأقام[٢]، (أو) جعل أرضه (**مقبرة وأذن**) للناس (**في الدفن فيها**)[٣]، أو سقاية وشرعها لهم[٤]؛ لأن العُرف جَارٍ بذلك[٥]، وفيه دلالة على الوقف.

= والفعلية: الفعل الدال على الوقف عرفاً.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٠): «ويصحُّ الوقف بالقول، وبالفعل الدال عليه عرفاً، كجعل أرضه مسجداً، أو الإذن للناس بالصلاة فيه، أو أذَّن فيه وأقام ...»

وانعقاد الوقف بالفعل هو قول جمهور أهل العلم خلافاً للشافعية.

(البحر الرائق: ٥/٢٦٨، وشرح الخرشي: ٧/٨٨، ونهاية المحتاج: ٤/٢٦٨، والمغني مع الشرح الكبير: ٦/١٩٢).

(١) في شرح المنتهى (٢/٤٩٠): «ويأذن إذناً عامًّا في الصلاة فيه ولو بفتح الأبواب، أو التأذين، أو كتابة لوح بالإذن أو الوقف؛ قاله الحارثي».

(٢) أي فيما بناه على هيئة المسجد.

(٣) في المنتهى وشرحه (٢/٤٩٠): «ويأذن للناس إذناً عامًّا بالدفن فيها، بخلاف الإذن الخاص، وقد يقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف؛ قاله الحارثي».

(٤) أي فتح بابها إلى الطريق ونحوه، وكذا موضع التطهير وقضاء الحاجة.

(٥) كالمعاطاة في البيع والهبة، ونحوهما؛ لدلالة الحال.

وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ وَحَبَّسْتُ وَسَبَّلْتُ: وَكِنَايَتُهُ، تَصَدَّقْتُ وَحَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ، فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ مَع الكِنَايَةِ أَو اقْتِرَانُ أَحَدِ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ أَوْ حُكْمِ الوَقْفِ.

(**وصريحه**) أي: صريح القول: (**وَقَّفْتُ وحبست وسبلت**)، فمتى أتي بصيغة منها صاروقفاً من غير انضمام أمر زائد(١).

(**وكنايته**(٢): **تصدقت وحرمت وأبدت**)، لأنه لم يثبت لها [فيه][١] عرف لغوي ولا شرعي(٣)، (**فتشترط النية مع الكناية**(٤)، **أو اقتران**) الكناية بـ (**أحد الألفاظ الخمسة**) الباقية من الصريح والكناية، كتصدقت بكذا صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبّدة، لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف، (**أو**) اقترانها بـ (**حكم الوقف**) كقوله: تصدقت بكذا [صدقة][٢] لا تباع ولا تورث(٥).

---

(١) من نية، أو قرينة، أو فعل؛ لعدم احتمال غير الوقف.

(٢) وهو ما يَحْتَمِلْ الوقف وغيره.

(٣) فلا يصح بها الوقف مجردة عما يصرفها إليه، فالصدقة تستعمل في الزكاة وغيرها، والتحريم يصدق في الظهار وغيره، والتأبيد يستعمل في كل ما يراد تأبيده من وقف وغيره.

(٤) وإن قال ما أردت الوقف، فالقول قوله.

(٥) وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٠): «ومن قال: قريتي التي بالثغر لموالي الذين بها ولأولادهم صحَّ وقفاً، ونقله يعقوب بن إسحاق بن بختان عن أحمد، وإذا قال واحدٌ أو جماعة: جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقفاً؛ صار مسجداً ووقفاً بذلك، وإن لم يكملوا =

---

[١] ساقط من / س. [٢] ساقط من / ف.

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ الـمَنْفَعَةُ دَائِماً مِنْ مُعَيَّنٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ،كَعَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِمَا ،

(**ويشترط فيه**) أربعة شروط:

الأول: (**المنفعة**) أي أن تكون العين ينتفع بها (**دائماً من معين**)، فلا يصح وقف شيء في الذمة؛ كعبد ودار ولو وصفه كالهبة[١]، (**ينتفع به مع بقاء عينه، كعقار**[٢] **وحيوان ونحوهما**) من أثاث وسلاح[٣].

= عمارته، وإذا قال كل منهم: جعلت ملكي للمسجد أو في المسجد ونحو ذلك، صار بذلك حقًّا للمسجد».

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦ / ٣٧٤): «لأن الوقف إبطال لمعنى المُلك فيه، فلم يصح في غير معين كالعتق».
وفي الإنصاف (١٦ / ٣٧٥): «قوله: ولا يصح وقف غير معين كأحد هذين، هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب.
وقال في التلخيص: ويحتمل أن يصح كالعتق، ونقل جماعة عن أحمد في من وقف داراً ولم يحدها، قال: يصح وإن لم يحدها إذا كانت معروفة، اختاره الشيخ تقي الدين، فعلى الصحة: يخرج المبهم بالقرعة، قاله الحارثي وصاحب الرعاية وغيرهما».

(٢) وهذا باتفاق الأئمة؛ لما تقدم من حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره أول الباب.

(٣) فالمذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: صحة وقف المنقول؛ لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ وفيه قوله ﷺ: «**وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله ...**» متفق عليه، ولحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «**من احتبس فرساً في سبيل الله** =

. . . .

ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موصى بها[١]، ولا عـين لا

= **إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات** » رواه البخاري.

وعند الحنفية: لا يصح وقف المنقول إلا أن يكون تابعاً لعقار، أو ورد به النص فيصح وقفه استحساناً، أوجرى به العرف وإليه ذهب محمد بن الحسن وعامة المشايخ، وقال أبو يوسف: لا يجوز.

(حاشية ابن عابدين: ٣/٥١٧، والشرح الكبير للدردير وحاشيته: ٤/٧٥، والمهذب: ١/٤٤٠، والشرح الكبير مع المغني: ٦/٢٤٣).

(١) ومنفعة أم ولده في حياته ومنفعة العين المستأجرة، وهذا المذهب ومذهب الشافعية؛ لأن الأصل في الوقف الدوام.

وعند المالكية: يصح وقف المنفعة. وتقدم أن الأصل عند الحنفية: وقف العقار. (المصادر السابقة).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧١): «ولو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته، أو منفعة العين المستأجرة؛ فعلى ما ذكره أصحابنا: لا يصح، قال أبو العباس: وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة: حكمه حكم كسوتها فعُلِم أن التطييب منفعته مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطييب وقد يقصر ولا أثر لذلك».

. . . .

. . . .

يصح بيعها كحر وأم ولد(١)، ولا ما لا ينتفع به مع بقائه كطعام لأكل(٢)، ويصح وقف المصحف(٣) والماء[١](٤) والمشاع(٥).

---

(١) ومرهون وآلات لهو وغير ذلك.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧١): « ويصح وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة، وما لا يقدر على تسليمه، وأقرب الحدود في الموقوف: أنه كل عين تجوز عاريتها ».

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لعدم الدوام. وتقدم أصل الحنفية قريباً، وعند المالكية: يصح وقفه. (المصادر السابقة).

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦ / ٣٧٩): « والمطعوم والرياحين لا يصح وقفها، وهو المذهب، وقال الشيخ تقي الدين: لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز، وهو من باب الوقف؛ وتسميته وقفاً بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها لا تأباه اللغة، وهو جار في الشرع، وقال أيضاً: يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد ».

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية، والشافعية، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية؛ لأن الأصل الحل. (المصادر السابقة).

(٤) لما ورد عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ « قدمَ المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رُومة، فقال: **من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي** » رواه النسائي والترمذي وحسنه.

(٥) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ المتقدم قريباً « أنه أصاب مائة سهم بخيبر، واستأذن النبي ﷺ فيها=

---

[١] في / هـ بلفظ (المال).

وَأَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ كَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ وَالْمَسَاكِينِ

(و) الشرط الثاني: (**أن يكون على برٍّ**)(١) إذا كان على جهة عامة؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى، وإذا لم يكن على بر؛ لم يحصل المقصود (**كالمساجد والقناطر**(٢) **والمساكين**)(٣) والساقيات(٤)

= فأمره بوقفها» ولحديث أنس ـ رضي الله عنه ـ لمَّا أراد النبيُّ ﷺ بناء المسجد قال: «**يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا، قالوا: والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله**» رواه البخاري، ولأن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرد.

وعند محمد بن الحسن: عدم صحة وقف المشاع؛ لأن القبض عنده شرط لتمام الوقف فكذا ما يتم به.

(حاشية ابن عابدين: ٣/٥٠٤، والشرح الكبير للدردير: ٤/٧٦، ومغني المحتاج: ٢/٢٧٧، والمغني مع الشرح الكبير: ٦/٢٣٨).

(١) وهذا هو المذهب؛ وهو مذهب الحنفية في الجملة؛ لما علل به المؤلف.

وعند المالكية والشافعية: لا يشترط أن يكون على بر، لكن يشترط ألا يكون على معصية؛ بناء على أن الوقف تمليك. (المصادر السابقة).

(٢) في المطلع (ص ٢٨٦): «جمع قنطرة قال الجوهري: وهي الجسر». أي على الماء.

(٣) وكالغزاة، والعلماء، والحج، والغزو، وإصلاح الطرق.

(٤) في المطلع (ص ٢٨٣): «السقاية بكسر السين: الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها ... والمراد هنا بالسقاية: البيت المبني لقضاء حاجة الإنسان».

. . . .

وَالأَقَارِبِ مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍ،

وكتب العلم، (**والأقارب من مسلم وذمي**)[١]؛ لأن القريب الذمي موضع القربة بدليل جواز الصدقة عليه[٢]، ووقفت صفية - رضي الله عنها - على أخ لها يهودي[٣]، فيصح الوقف على كافر معين[٤].

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفية، والمالكية والشافعية؛ لما استدل به المؤلف. (المصادر السابقة).

ولقوله تعالى: ﴿**لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ**﴾.

(٢) وإذا جازت الصدقة الصدقة عليه جاز الوقف عليه.

(٣) لم أجده بلفظ الوقف، وإنما وجدته من طريق أيوب عن عكرمة أن صفية أوصت لأخ لها يهودي بالثلث، أخرجه سعيد بن منصور في السنن (١/ ١١٠) الوصايا، باب وصية الصبي (ح ٤٣٧)، والبيهقي: (٦/ ٢٨١) الوصايا، باب الوصية للكفار.

وأخرجه عبدالرزاق: (٦/ ٣٣ - ح ٩٩١٤)، (١٠/ ٣٥٣-٣٥٤ - ح ١٩٣٤٢، ١٩٣٤٤)، وابن أبي شيبة: (١١/ ١٦١) الوصايا، باب في الوصية لليهودي والنصراني (ح ١٠٨١٢) والدارمي: (٢/ ٣٠٧) الوصايا، باب الوصية لأهل الذمة (ح ٣٣٠١) من طريق سفيان الثوري عن الليث عن نافع عن ابن عمر، وجاء في بعض ألفاظه «أن صفية أوصت لابن أخٍ لها يهودي» وفي بعضها «أن صفية أوصت لنسيب لها يهودي».

(٤) ولو كان الذمي الموقف عليه أجنبيًّا من الوقف، ويستمر له إن أسلم.

غَيْرَ حَرْبِيٍّ وَكَنِيسَةٍ،

(غير حربي) ومرتد[(١)] لانتفاء الدوام؛ لأنهما مقتولان عن قرب، [[١](و) غير (كنيسة) وبيعة[(٢)] وبيت نار وصومعة[(٣)] فلا يصح الوقف عليها[(٤)]، لأنها بنيت للكفر، والمسلم والذمي في ذلك سواء[١]][(٥)].

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وفي وجه للشافعية: صحة الوقف على المرتد بناء على صحة تملكه.

(المصادر السابقة)

(٢) في المطلع (ص ٢٢٤): «الكنائس: واحدتها كنيسة، وهي معبد النصارى كصحيفة وصحائف، والبيع: جمع بيعة بكسر الباء، قال الجوهري: البيعة للنصارى، فعلى هذا الكنائس والبيع من المترادف، وقال الزجاج: البيع بيع النصارى، والصلوات: كنائس اليهود، فعلى هذا الكنائس لليهود والبيع للنصاري، وعلى هذا يكون متبايناً».

(٣) بيت النار: متعبد المجوس،والصوامع متعبد الرهبان.(لسان العرب ٨/٢٠٨).

(٤) وكذا إذا وقف على حصرها، أو قناديلها، أو خدمها.

(٥) وهذا باتفاق الأئمة؛ لما علل به المؤلف، وسواء كان الواقف مسلماً أو ذميًّا.

لكن عند الحنفية: لو وقف المسيحي على مسجد أو كنيسة، ثم من بعدها على الفقراء، أو أي وجه من وجوه البر العام صح وقفه، لكن يصرف ريعه على ما سماه من جهة البر العام.

(فتح القدير: ٥/٣٨، والبحر الرائق: ٥/٢٠٤، وحاشية الدسوقي: ٤/٧٨، والمهذب: ١/٤٤٢، ومغني المحتاج: ٢/٣٧٩، والمغني مع الشرح الكبير: ٦/٢٣٩).

[١-١] ساقط من / ف.

وَنَسْخِ التَّوْارَةِ وَالإِنْجِيلِ وَكُتُبِ زَنْدَقَةٍ،

(و) غير (**نسخ التوارة**[١] **والإنجيل**(١) **وكتب زندقة**) وبدع مضلة(٢)، فلا يصح الوقف على ذلك؛ لأنه إعانة على معصية(٣)، وقد غضب النبي حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه من التوراة، وقال: «**أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟**(٤) **ألم آت بها بيضاء نقية**(٥)، **ولو كان أخي موسى حيًّا ما وسعه إلا اتباعي**»(٦) ولا يصح أيضاً على قطاع الطريق أو[٢] المغاني أو

---

(١) أو شيء منها؛ لكونها منسوخة مبدلة، فلا يصح الوقف عليها. (كشاف القناع ٤/٢٤٧).

(٢) ككتب الدرزية، والباطنية، والقدرية، والخوارج.

(٣) لما اشتملت عليه كتب الزندقة من البدع والكفريات.

(٤) استفهام إنكار.

(٥) يعني شريعته ﷺ كاملة، فتغنيك عما جاء به موسى من التوراة.

(٦) لأنه ﷺ أرسل إلى الناس كافة، وعيسى عليه السلام إذا نزل إنما يحكم بشريعة محمد ﷺ.

أخرجه أحمد: (٣/٣٨٧)، والدارمي: (١/٩٥) المقدمة، باب ما يتقى من تفسير حديث النبي ﷺ وقول غيره عند قوله ﷺ (ح ٤٤١)، وابن أبي شيبة: (٩/٤٧) الأدب، باب من كره النظر في كتب أهل الكتاب (ح ٦٤٧٢)، وابن أبي عاصم في السنة: (١/٢٧ - ح ٥٠)، والبزار كما في كشف الأستار: (١/٧٩ - ح ١٢٤)، وابن عبدالبر في جامع بيان العلم: (ص ٣٣٩)، والبغوي في تفسيره: (١/١٩٧)، وفي شرح=

---

[١] في / م، ف، هـ بلفظ (التوريه).

[٢] في / ف بلفظ (والمغاني).

....

فقراء أهل الذمة، أو التنوير على قبر أو تبخيره أو على من يقيم عنده أو يخدمه[١]، ولا وقف ستور لغير الكعبة[٢].

= السنة: (١ / ٢٧٠ - ح ١٢٦) من طريق مجالد بن سعيد الهمداني عن الشعبي عن جابر بن عبدالله، ومجالد فيه ضعف، لكن الحديث له شواهد تقويه منها حديث عبدالله بن ثابت الأنصاري أخرجه عبدالرزاق: (٦ / ١١٣ - ح ١٠١٦٤)، (١٠ / ٣١٣ - ح ١٩٢١٣)، وأحمد: (٣ / ٤٧٠-٤٧١)، والطبراني كما في مجمع الزوائد: (١ / ١٧٣)، وابن سعد وابن الضريس والحاكم في الكنى والبيهقي في شعب الإيمان. انظر: الدر المنثور (٥ / ١٤٨).

ومن الشواهد أيضاً حديث عمر بن الخطاب؛ أخرجه أبو يعلى كما في مجمع الزوائد: (١ / ١٧٣)، وفي الإسناد عبدالرحمن بن إسحاق ضعفه أحمد وغيره.

(١) لأنه من وسائل الشرك، ولحديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «**لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مسجداً**». متفق عليه.

(٢) لأنه بدعة، ولحديث علي رضي الله عنه مرفوعاً: «**لا تدعن صورة إلا طمستها، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته**» رواه مسلم، فالبناء على القبر، أو وضع الستور عليه، ونحو ذلك أصل شرك العالم.

....

وَكَذَا الوَصِيَّةُ وَالوَقْفُ عَلَى نَفْسِه،

(**وكذا الوصية**) فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه[١].

(**و**) كذا (**الوقف على نفسه**)[٢] قال الإمام: لا أعرف الوقوف إلا

---

(١) ويأتي في باب الوصايا.

(٢) وهذا هو المذهب ومذهب المالكية والشافعية؛ لما علل به المؤلف لما ثبت من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال لعمر: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**» متفق عليه. فالصدقة بالثمرة والريع يمنع أن يكون للواقف فيها حق، ولأن الوقف عقدٌ يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة، فلما لم يصح مبايعته لنفسه، ولا هبته لها لم يصح الوقف عليها.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام: يصح الوقف على نفسه، ولما ورد عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير منها في الجنة فأشتريتها من صلب مالي**» رواه الترمذي وحسنه، ولأن عمر ـ رضي الله عنه ـ وقف داراً له فسكنها إلى أن مات، ولأن الزبير جعل رباعه صدقات موقوفات فسكن منزلاً منها إلى أن خرج إلى العراق، ولأنه يصح أن يقف وقفاً عامًّا فينتفع به كذا إذا خص نفسه بانتفاعه.

وفي الإنصاف مع الشرح (١٦/ ٣٨٧): «قلت وهذه الرواية ـ أي الجواز ـ عليها العمل في زماننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير، وهو من =

. . . .

ما أخرجه لله تعالى أو في سبيله، فإن وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه؛ لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة.

ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه، ويصرف في الحال لمن بعده كمنقطع الابتداء[١]، فإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة أو بعضها أو الأكل منه مدة حياته[٢] أو مدة معلومة صح الوقف والشرط؛ لشرط[٣] عمر - رضي الله عنه - . . . .

= محاسن المذهب».

(البحر الرائق: ٥/ ٢٣٩، ومواهب الجليل: ٦/ ٢٤، ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٠، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢٨٤).

(١) كما لو قال: وقف على نفسي، ثم من بعدي أولادي، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، ويأتي حكم الوقف المنقطع قريباً.

(٢) أو الانتفاع لنفسه، أو أهله، أو شرط أن يطعم صديقه منه مدة معينة، أومدة حياته.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو المفتى به عند الحنفية؛ لما استدل به المؤلف، ولما تقدم من آثار الصحابة، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «**المسلمون على شروطهم**» رواه البخاري معلقاً، ولأنه يصح أن يقف وقف عامًّا فينتفع به، وكذلك إذا خص نفسه.

وعند المالكية والشافعية: بطلان الوقف؛ لما تقدم من أدلة منع الوقف على النفس. (المصادر السابقة).

. . . .

وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ ونَحْوِهِ:

أكل الوالي منها[١]، وكان هو الوالي عليها[٢] وفعله جماعة من الصحابة.

الشرط الثالث[١]: أشار[٢] إليه بقوله: **(ويشترط في غير)** الوقف على **(المسجد ونحوه)** كالرباط[٣] والقنطرة[٤]

---

(١) ولفظه: «**لا جناح على من وليها أن يأكل منها، أو يطعم صديقاً غير متمول منها**» متفق عليه، وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم ابنته حفصه، ثم ابنه عبدالله رضي الله عنهم.

(٢) ولفظه: «**ليس على الولي جناح أن يأكل ويؤكل صديقًا له غير متمول**» أخرجه البخاري: (٣/ ٦٥) الوكالة، باب الوكالة في الوقف، (٣/ ١٨٥) الشروط، باب الشروط في الوقف، (٣/ ١٩٤، ١٩٦، ١٩٧) الوصايا، باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، وما يأكل منه بقدر عمالته، وباب الوقف كيف يكتب، وباب نفقة القيم للوقف، ومسلم (٣/ ١٢٥٥، ١٢٥٦) الوصية، باب الوقف (ح ١٥).

(٣) في المصباح (١/ ٢١٥): «الرباط اسم من رابط مرابطة؛ من باب قاتل إذا لازم ثغر العدوِّ، والرباط: الذي يبنى للفقراء».

(٤) في المصباح (٢/ ٥٠٨): «القنطرة: ما يبنى على الماء للعبور عليه، وهي فنعلة، والجسر أعم؛ لأنه يكون بناء وغير بناء».

---

[١] في / ز بلفظ (الشرط الثاني).

[٢] في / ظ (ما أشار).

أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ،

(**أن يكون على معين يملك**)[١] ملكًا ثابتًا؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح على مجهول؛ كرجل ومسجد، ولا على أحد هذين[٢]، ولا على عبد[٣]

---

(١) باتفاق الأئمة: أن الوقف لا يكون إلا على جِهة يِصحُّ ملكها والتملك لها؛ لأن الغاية من الوقف صرف غلته وتمليك منافعه للموقوف عليه، فغلة الوقف مملوكة، فلا يصح إلا فيما يصح الملك.
(ينظر: وقف هلال: ص ٥٣، ومواهب الجليل: ٦/ ٢٢، وروضة الطالبين: ٥/ ٣١٧، ومطالب أولي النهى: ٤/ ٢٨٩).

(٢) في الإنصاف مع الشرح (١٦/ ٣٩٣): «ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد بلا نزاع، وكذا لا يصح لو كان مبهماً كأحد هذين الرجلين على الصحيح من المذهب ... وقيل: يصح».
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٢): «قال في المحرر: ولا يصح وقف المجهول، قال أبو العباس: المجهول نوعان: مبهم ومعين؛ مثل: دار لم يرها، فمنع هذا بعيد، وكذلك هبته، فأما الوقف على المبهم فهو شبيه بالوصية له، وفي الوصية له روايتان منصوصتان؛ مثل أن يوصي لأحد هذين، أو لجاره محمد؛ وله جاران بهذا الاسم، ووقف المبهم مفرع على هبته وبيعه، وليس عن أحمد في هذا منع».

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية والشافعية؛ عدم صحة الوقف على العبد مطلقاً؛ لأنه لا يملك، والوقف تمليك منجز، فلم يجز على من لا يملك كالهبة والصدقة،ولا ينصرف إلى مولاه؛لأن الواقف لم يقصده. =

لاَ مَلَكٌ وَحَيَوَانٌ

ومكاتب(١).

و (**لا**) على (**ملك**)(٢) وجني وميت(٣) (**وحيوان**)(٤). . . . . .

= وعند الحنفية: أن الوقف على مملوك الغير صحيح، والغلة للمملوك، فإذا قبلها دخلت في ملك سيده، وإذا باع السيد مملوكه انتقلت غلة هذا الوقف لمولاه الذي اشتراه.

(أحكام الأوقاف للخصاف: ص ١٢٢، والتاج والإكليل: ٦ / ٢٢، وروضة الطالبين: ٥ / ٣١٧، ومذهب أولي النهي: ٤ / ٢٨٩).

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لأن ملكه غير مستقر.

وعند بعض الشافعية وبعض الحنابلة: جواز الوقف على المكاتب؛ لجواز إعطائه من الزكاة. (المصادر السابقة).

(٢) بفتح اللام، واحدة الملائكة.

(٣) كأن يقول: داري التي يسكنها فلان إذا مات وقف عليه.

(٤) وهذا هو المذهب: لا يصح الوقف على البهيمة.

في الإنصاف مع الشرح (١٦ / ٣٩٧) «اختار الحارثي الصحة، وقال: هو الأظهر عندي كما في الوقف على القنطرة، والساقية، وينفق عليها».

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧١): «وقد نص أحمد في الذين حبس فرساً عليها حلية محرمة أن الحلية تباع، وينفق عليها منها، وهو تصريح بجواز وقف مثل هذا».

. . . .

وَقَبْرٌ وَحَمْلٌ،

وحمل(١))[١] أصالة، ولا على من سيولد(٢)، ويصح على ولده ومن

---

(١) أصالة كأن يقول: هذا وقف على حمل هذه المرأة.

وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية، والشافعية: أنه لا يصح الوقف على الحمل أصالة؛ لأنه ليس أهلاً للتمليك.

وعند المالكية: يصح الوقف على الحمل أصالة.

وفي الإنصاف (١٦/٣٩٦): «وصحح ابن عقيل جواز الوقف على الحمل ابتداء، واختاره الحارثي، قال في الفروع: ولا يصح على حمل بناء على أنه تمليك إذن وأنه لا يملك وفيهما نزاع».

(ينظر: شرائع الإسلام: ١/٢٤٧، ومواهب الجليل: ٦/٢٢، وروضة الطالبين: ٥/٣١٧، ومطالب أولي النهى: ٤/٢٨٩).

مسألة: الوقف على القبر: كأن يقول هذا وقف على قبر فلان، فلا يصح؛ لنهي النبي ﷺ عن البناء على القبور، واتخاذ المساجد والسرج عليها فكيف بالوقف على العكوف عندها والتبرك بها؟

قال ابن القيم (٣/١٧): «الوقف على المشاهد باطل، وهو مال ضائع، فيصرف في مصالح المسلمين، فإن الوقف لا يصح إلا في قربة، فلا يصح على مشهد ولا قبر يسرج عليه ويُعَظَّم ويُنذر له، ويعبد من دون الله».

(٢) وهذا هو المذهب.

وقال المجد: ظاهر كلام أحمد صحته، أورده ابن رجب.

(الإنصاف مع الشرح: ١٦/٣٩٧).

---

[١] في بعض الحواشي وبعض المطبوعات بزيادة لفظ: (وقبر).

. . . .

يولد له ويدخل الحمل والمعدوم تبعاً[١].

الشرط الرابع: أن يقف ناجزاً[٢].

فلا يصح مؤقتاً[٣] ولا معلقاً إلا بموت[٤]، وإذا شرط أن يبيعه متى

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا: لا يستحق الحمل أو من سيولد إلا بعد انفصاله.

(المصادر السابقة)

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه على شرط في الحياة كالهبة.

وعند المالكية: يصح الوقف معلقاً، واختاره شيخ الإسلام، والحارثي، وقال: الصحة أظهر ونصره. (ينظر المصدر السابق).

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وعند المالكية: صحة الوقف المؤقت. (المصادر الآتية).

(٤) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية.

وتقدم مذهب المالكية: صحة الوقف المعلق مطلقاً.

وعند الحنفية والشافعية: يكون في حكم الوصية.

وعند الحنابلة: يقع لازماً من حينه من الثلث.

(البحر الرائق: ٥ / ٢٠٨، وشرح الخرشي: ٧ / ٩١، ونهاية المحتاج: ٤ / ٢٧٢، ومطالب أولي النهى: ٤ / ٢٩٤).

ويدل على صحة تعليق الوقف بالموت: ما ورد أن عمر ـ رضي الله عنه ـ =

. . . .

لاَ قُبُولُهُ

شاء أو يهبه أو يرجع فيه بطل الوقف والشرط(١)، قاله في «الشرح».

(لا قبوله) أي قبول الوقف، فلا يشترط ولو كان على معين(٢)،

= كتب في وصيته: «هذا ما أوصى به عبدالله عمر ـ أمير المؤمنين ـ إن حدث به حدثٌ أن ثمغاً ....» رواه أبو داود، ولأن هذا تبرع معلق؛ بالموت فصح كالهبة والصدقة المعلقة.

(١) وهذا هو المذهب وفي المغني (٨/١٩٢): «لا نعلم فيه خلافاً» لأنه ينافي مقتضى العقد.

وفي الإنصاف مع الشرح (١٦/٣٩٨): «وقيل: يبطل الشرط دون الوقف، وهو تخريج من البيع، وما هو ببعيد، وقال الشيخ تقي الدين: يصح في الكل نقله عنه في الفائق».

(٢) إذا وقف وقفاً فلا يخلو من أمرين:

الأمــر الأول: أن يكون الوقف على غير معين كالمساكين، والمساجد، والقناطر وغير ذلك؛ فلا يفتقر إلى قبول، وهذا هو المذهب، وذكر ابن عبدالقوي: أن نائب الإمام يقبله.

الأمـر الثـاني: أن يكون مُعيَّناً زاد في الرعايتين: أو جمعاً محصوراً، فالمذهب: لا يشترط قبوله؛ لأنه أحد نوعي الوقف، فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر؛ ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه قبول كالعتق. =

---

[١] في / س، م، ف، هـ **بلفظ (فلم)**.

[٢] في / هـ بلفظ (ثم على المساكين).

وَلاَ إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ.

(ولا إخراجه عن يده)[١] لأنه إزالة ملك يمنع البيع فلا[١] يعتبر فيه ذلك كالعتق، وإن وقف على عبده ثم المساكين صرف في الحال

= والوجه الثاني: يشترط لأنه تبرع لآدمي معين، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية. (الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٦/٤٠٣).

وفي الإنصاف: «قال الشيخ تقي الدين: وأخذ الريع قبول».

وفي الاختيارات (ص ١٧٣): «والصواب الذي عليه محققو الفقهاء في مسألة الوقف على المعين إذا لم يقبل أورده أن ذلك ليس كالموقوف عليه وإلا انتقل إلى من بعده ... إذ الطبقة الثانية تتلقى من الوقف لا من الموقوف عليه».

(١) أي لا يشترط إخراجه عن يده؛ لحديث عمر، فإن وقفه كان بيده إلى أن مات.

وبه قال أبو يوسف وهو مذهب الشافعي، والإمام أحمد؛ لما تقدم من الدليل.

وعند المالكية: يشترط القبض لتمام الوقف، وحوزه، فإن لم يجز الوقف وحدث مانع كموت الواقف، أو استغراق دين قبل انتهاء السنة، أو مرض متصل بالموت بطل الوقف إذا لم يجزه الغرماء في حال استغراق التركة بالدين، أو الورثة في حال مرض الموت، وتكون الإجازة منهم بعد الوفاة.

(المبسوط: ١٢/٣٥، وشرح الخرشي: ٧/٨٤، ومغني المحتاج: ٢/٣٨٣، والمغني في الشرح: ٦/١٨٨).

....

. . . .

لهم[1]، وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده ولم يذكر مآلا، أو قال:

(١) الوقف من حيث الانقطاع ينقسم إلى أقسام:

الأول: منقطع الابتداء والانتهاء؛ كأن يقف على المغني الفلاني.

الثاني: وقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء؛ كأن يقف على زيد ولم يزد، أو يقف على زيد ثم أولاده ما تناسلوا ولم يزد؛ لجواز انقراضهم.

الثالث: وقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء؛ كأن يقف على المغني ثم على الفقراء.

الرابع: وقف منقطع الوسط متصل الابتداء والانتهاء؛ كأن يقف على الفقراء ثم المغني، ثم على الفقراء.

الخامس: وقف مطلق؛ مثل أن يقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر سبيله.

واختلف العلماء في الوقف هل يشترط عدم انقطاعه أم لا؟

فعند أبي حنيفة وهو مذهب الشافعية: أنه يشترط في الجهة الموقوف عليها عدم الانقطاع؛ لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام وهذا لا يوجد في المنقطع.

وعند المالكية والحنفية: الوقف على جهة يتوهم انقطاعها جائز؛ لأنه تَصرُّفٌ معلوم فصح كما صرح بمصرفه المتصل، ولأن الأصل في ذلك الصحة، وهذا أقرب؛ لأن الوقف فعل خير فلا يمنعه منه إلا لدليل.

(البحر الرائق: ٥/ ٢١٣، والشرح الكبير: للدردير وحاشيته: ٤/ ٨٥، ومغني المحتاج: ٢/ ٣٨٤، والمغني مع الشرح الكبير: ٦/ ٢١٧).

. . . .

. . . .

هذا وقف ولم يعين جهة صحَّ[١]، وصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسباً على قدر إرثهم وقفاً عليهم[٢]، لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببره[٣] فإن لم يكونوا فعلى المساكين.

---

(١) وهذا هو المذهب: أو قال: صدقة موقوفة، ولم يذكر سبيله صح؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة فصح كالأضحية.
وهذا قول أبي يوسف، ومذهب المالكية، لما تقدم من التعليل.
وعند الحنفية والشافعية: يشترط كون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في الصيغة، ليعلم مصرفه، وجهة استحقاقه. (المصادر السابقة).

(٢) غنيهم وفقيرهم؛ لاستوائهم في القرابة؛ لأن الملك زال بالوقف، فلا يعود ملكاً لهم.

(٣) وهذا هو المذهب في مصرف الوقف المنقطع لحديث سليمان بن عامر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة**». رواه أحمد والترمذي وحسنه والنسائي وابن ماجه وصححه الحاكم.
ولحديث سعد ـ رضي الله عنه ـ وفيه قوله ﷺ له: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفَّفون الناس**» متفق عليه، ولأنهم أولى الناس بصدقته المفروضة والنافلة فكذا الموقوفة.
وعن الإمام أحمد: أنه يصرف للمساكين، واختارها ابن قدامة؛ لأن المساكين هم مصرف الصدقات وحقوق الله ـ تعالى ـ من الكفارات ونحوها. =

. . . .

. . . .

. . . .

= وعن الإمام أحمد: يجعل في بيت المال؛ لأنه لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له.

وعن الإمام أحمد: أنه يصرف إلى أقرب العصبة وقفاً؛ لأنهم خصّوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا.

وعند المالكية: إن كان الوقف مؤبداً فإنه يرجع وقفاً إلى أقرب فقراء عصبة الواقف من الذكور، وكذلك الأنثى التي لو قُدِّر أنها رجل لكانت عصبة، ولا يدخل فيهم الواقف، فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم، فإن لم يوجدوا فللفقراء.

أما إذا كان الوقف مؤقتاً؛ كأن يقف على معينين لمدة عشر سنين مثلاً، فإذا مات أحدهم انتقل نصيبه إلى الباقين، فإن بقي واحد كان له جميع الوقف، فإنْ ماتوا انتقل الوقف ملكاً للواقف، أو لوارثه إن مات.

(ينظر: المغني مع الشرح: ٦/ ٢١٧، والشرح الكبير للدردير: ٤/ ٨٥).

* * *

. . . .

فصلٌ

وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ

فصل[١](١)

(ويجب العمل بشرط الواقف) لأنَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ وقف وقفاً وشرط فيه شروطاً(٢)، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة(٣).

---

(١) أي فيما يشترطه واقف في وقفه من جمع، أو تقديم، أو ترتيب، أو نظر، أو اعتبار وصف أو عدمه، وغير ذلك.

(٢) فقال رضي الله عنه: «في الفقراء وذوي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف ...» وتقدم تخريجه قريباً.

(٣) ولقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه،ولحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**» علقه البخاري بصيغة الجزم.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٦): «وقول الفقهاء: ونصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصى، والناذر والحالف، وكل عاقد يحمل على مذهبه، وعادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب، أو لغة الشارع أولا، والعادة المستمرة والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظه لاستفاضته» ا.هـ.

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ١/٣١٣: «إن أحسن الظن بقائل =

---

[١] ساقط من / هـ.

فِي جَمْعٍ

(في جمع) بأن يقف على أولاده وأولاد أولاده[١] ونسله وعقبه[٢].

= هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما وجوب الاتباع وتأثيم من أخل بشيء منها، فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم».

قال في الإنصاف مع الشرح (١٦/ ٤٤٥): «فوائد: **الأولى**: يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له. على الصحيح من المذهب. وقال الشيخ تقي الدين: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء، والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد، صرف إلى الجند. وقيل: إن سُبِّلَ ماء للشرب، جاز الوضوء منه. قال في «الفروع»: فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه، وأولى، وعنه - أي الإمام أحمد - يجوز إخراج بسط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة. وأما ركوب الدآبة لعلفها وسقيها، فيجوز؛ نقله الشالنجي.

الثانية: إذا شرط الواقف لناظره أجرة، فكلفته عليه حتى تبقى أجرة مثله على الصحيح من المذهب، وقال المصنف - ابن قدامة - ومن تبعه: كلفته من غلة الوقف. قيل للشيخ تقي الدين: فله العادة بلا شرط؟ فقال: ليس له إلا ما يُقابل عمله». ا.هـ.

(١) لأن العطف يقتضي التشريك بين أولاده وأولادهم.

(٢) فإن إطلاق التشريك يقتضي التسوية بينهم.

فيكون الوقف في حالة الجمع لجميع المستحقين الكبير والصغير، والذكر والأنثى، والغني والفقير.

. . . .

وَتَقْدِيمٍ وَضِدُّ ذَلِكَ، وَاعْتِبَارُ وَصْفٍ وَعَدَمُهُ،

(وتقـديم) بـأن يقـف [[١]على أولاده مثلاً يقدم الأفقه[٢]، أو الأدين، أو المريض ونحوه(١)، (وضد ذلك) فضد الجمع [الإفراد][٣]، بأن يقف على ولده زيد ثم أولاده[٤](٢)، وضد التقديم والتأخير بأن يقف على ولد[٥] فلان بعد بني فلان(٣).

(واعتبار وصف أو عدمه)[٦] بأن يقول[١]: على أولادي الفقهاء،

---

(١) كالأصلح، أو الفقير، فيرجع إلى شرطه، فيعطى المقدم كفايته، ثم يعطى البقية كفايتهم إن كفى وإلا قسم بينهم.

(٢) فمثال الإفراد: أن يقف على زيد الفقير، ثم بقية الفقراء، فَيُخْتَصُّ زيدٌ بالغلة إلى أن يموت، ثم يكون لبقية الفقراء.
وقول المؤلف: بأن يقف على ولده زيد، ثم أولاده فيه نظر؛ إذ فيه تخصيص بعض الأولاد بعينه دون بقية الأولاد، والوقف تبرع، وقد قال ﷺ في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**» متفق عليه.

(٣) هذا مثال للترتيب، ومثال التأخير: هذا وقف على أولادي، ويؤخر الفاسق، أو هذا وقف على طلبة العلم، ويؤخر غير القاري، فيأخذ غير المؤخر كفايته، فإن فضل شيء أخذ المؤخر كفايته أو ما بقي. مما هو دون الكفاية.
ومثال الترتيب: أن يقف على زيد ثم عمرو، والفرق بين التأخير والترتيب: أن المؤخر له ما فضل عن المقدم، فإن لم يفضل له شيء سقط، وأما الترتيب فلا شيء للثاني مع وجود الأول، وإن حصل فضل.

[١-١] ساقط من / م، ف.
[٢] لفظ الأفقه مكرره في / هـ.
[٣] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ز.
[٤] في / هـ بلفظ (على أولاده).
[٥] في / ط بلفظ (ولده).
[٦] في / هـ بلفظ (وعدمه).

وَتَرْتِيبٌ،

فيختص بهم(١) أو يطلق[١] فيعمهم وغيرهم.

(والترتيب) بأن يقول: على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم(٢).

---

(١) أو الصلحاء، ونحو ذلك فيكون الاستحقاق أو الحرمان مرتباً على ذلك.

(٢) فيصير الاستحقاق مرتباً بطناً على بطن، فليس للبطن الثاني حقٌ ما بقي من البطن الأول مستحق، فلا يستحق ولد البنين مع وجود آبائهم، هذا هو المذهب.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٨٠): «والأظهر فيمن وقف على ولديه نصفين، ثم على أولادهما وأولاد أولادهما، وعقبهما من بعدهما بطناً بعد بطن: أنه ينتقل نصيب كلٍ إلى ولده وإن لم ينقرض جميع المستحقين من البطن الأول، وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد... ولو قال: وقفت على أولادي، ثم أولادهم الذكور والإناث، ثم أولادهم الذكور وإن سفلوا، فإن أحد الطبقة الأولى لو كانت بنتاً فماتت ولها أولاد؛ فما استحقَّتْهُ قبل موتها فلهم».

وقال في مجموع الفتاوىٰ (١/ ٨٢): «وإنما يغلط من يغلط في مثل هذه المسألة حين يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التي قبلها، فإن لم تستحق الأولى لم تستحق الثانية، ثم يظنون أن الوالد إذا مات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه وليس كذلك، بل هم يتلقون من الواقف حتى لو كانت الأولى محجوبة بمانع من الموانع، مثل أن يشترط الواقف في المستحقين أن يكونوا فقراء أو علماء أو غير ذلك، ويكون الأب مخالفاً للشرط المذكور وابنه متصفاً به؛ فإنه يستحق الابن وإن لم يستحق أبوه؛ كذلك إذا مات الأب قبل الاستحقاق فإنه يستحق ابنه».

---

[١] في / م، ف (ويطلق).

وَنَظَرٌ وَغَيْرُ ذَلِكَ،

(ونظر) بأن يقول: الناظر فلان فإن مات[١] ففلان؛ لأن عمر - رضي الله عنه - جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم يليه ذوي الرأي من أهلها[٢].

(وغير ذلك)، كشرط ألا يؤجر أو قدر مدّة الإجارة أو ألا ينزل فيه فاسق أو شرير[٣] أو متجوه ونحوه،[٤] وإن نزل مستحق تنزيلاً

---

(١) أو شرطه لنفسه.

(٢) أخرجه أبو داود: (٣/ ٢٩٩ - ٣٠٠) الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (ح ٢٨٧٩)، والبيهقي: (٦/ ١٦٠) الوقف، باب الصدقات المحرمات، بلفظه.

وأخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى: (٣/ ٣٥٧)، والبيهقي: (٦/ ١٦١) من طريق يزيد بن هارون عن عبدالله بن عون عن نافع عن ابن عمر، ولفظه «**أن عمر أوصى إلى حفصة، ثم إلى الأكابر من آل عمر**» وإسناده صحيح.

(٣) قال شيخ الإسلام في الاختيارت (ص ١٨٢): «الجهات الدينية مثل: الخوانق والمدارس ونحوها لا يجوز أن ينزل فيها فاسق سواء فسقه بظلمه الخلق ... أو كان فسقه بتعديه حدود الله؛ يعني ولو لم يشترطه الواقف».

(٤) أي متخذ جاه، أو متعالٍ على غيره، ونحوه كمبتدع.

فَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ؛ اسْتَوَى الغَنِيُّ وَالذَّكَرُ وَضِدُّهُمَا، وَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ،

شرعيًّا لم يجز صرفه بلا موجب شرعي(١).

(**فإن أطلق**) في الموقوف عليه (**ولم يشترط**) وصفاً (**استوى الغني والذكر وضدهما**) أي الفقير والأنثى لعدم ما يقتضي التخصيص(٢)، (**والنظر**) فيما إذا لم يشترط النظر لأحد أو شرط لإنسان ومات (**للموقوف عليه**) المعين(٣) لأنه ملكه وغلته له، فإن كان واحداً استقل

---

(١) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٦): «ولا يجوز أن يولي فاسقاً من جهة دينية كمدرسة وغيرها مُطلقاً؛ لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته فكيف يُولَّى؟ ... وإن نزل تنزيلاً شرعيًّا لم يجز صرفه بلا موجب شرعي، وكلُّ متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء فإنما هو لمصلحة شرعية حتى لو صرح بفعل ما يهواه، أو يراه مطلقاً، فهو شرط باطل لمخالفته الشرع ...».

(٢) أي من شرط، أو وصف.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية: أن النظر إذا لم يشترطه الواقف للموقوف عليه المعين؛ لما علل به المؤلف.

وعند الحنفية والشافعية؛ أن النظر لا يكون للموقوف عليه المعين؛ لأن الموقوف عليه كالأجنبي وعليه فلا حق له في الولاية، ولأنه قد يستغل الوقف استغلالاً يؤدي إلى خرابه استعجالاً للثمرة، ولأن الوقف انتقل إلى ملك الله تعالى.

(الإسعاف: ص ٤٢، والبحر الرائق: ٥/ ٢٥١، والشرح الكبير للدردير: ٢/ ٢٦٧، والمنهاج: ٢/ ٣٨٩، والمغني: ٨/ ٢٣٧). =

. . . .

به مطـلقـاً[١]، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم[٢]، وإن كان صغيراً أو نحوه[٣] قام وليه مقامه فيه[٤]، وإن كـان الوقف

= وفي كشاف القناع (٤ / ٢٧٠) : «ولا تشترط فيه العدالة، ويضم إلى الفاسق عدل ذكره ابن أبي موسى والسامريّ وغيرهما؛ لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف، ويضم إلى ناظر ضعيف قوي أمين؛ ليحصل المقصود».

(١) أي يملك غلته، والنظر عليه.

(٢) كأولاده، أو أولاد زيد.

(٣) كمجنون أو سفيه.

(٤) بما يحتاجه من حفظ، وعمارة، وتحصيل ريع ... وغير ذلك.

فرع: قال في الإنصاف مع الشرح (١٦ / ٤٤٧) : «إذا عزل الواقف من شرط له النظر لم ينعزل إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل قطع به الحارثي، ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط وانتقل الأمر إلى الحاكم».

قال في الإنصاف مع الشرح (١٦ / ٤٥٣) : «قال الشيخ تقي الدين: ومن لم يقم بوظيفته، عزله من له الولاية لمن يقوم بها، إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب. ويجب أن يولى الوظائف وإمامة المساجد الأحقُّ شرعاً، وأن يعمل بما يقدرُ عليه من عمل واجب. وقال في «الأحكام السلطانية»: ولاية الإمام بالناس طريقها الأولى، لا الوجوب، بخلاف ولاية القضاء والنقابة؛ لأنه لو تراضى الناس بإمام يُصلي لهم، صح، ولا=

. . . .

. . . .

. . . .

= يجوز أن يؤُمَّ في المساجد السلطانية، وهي الجوامع، إلا من ولاه السلطان؛ لئلا يُفتات عليه فيما وكل إليه. وقال في «الرعاية»: إن رضوا بغيره بلا عذر، كره، وصح في المذهب. ذكره في آخر الأذان.

السادسة: لو شرط الواقف ناظراً، ومدرساً، ومعيداً، وإماماً، فهل يجوزُ لشخص أن يقوم بالوظائف كلها، وتنحصر فيه؟ صرح القاضي في «خلافة الكبير» بعدم الجواز في الفيء، بعد قول الإمام أحمد: لا يتمولُ الرجل من السواد. وأطال في ذلك. وقال الشيخ تقي الدين في «الفتاوى المصرية»: وإن أمكَنَ أن يجمع بين الوظائف لواحدٍ، فعل. انتهى.

السابعة: يشترط في الناظر: الإسلام، والتكليف، والكفاية في التصرف، والخبرة به، والقوة عليه. ويضم إلى الضعيف قوي أمين. ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه، وكانت توليته من الحاكم، أو الناظر، فلابد من شرط العدالة فيه. قال الحارثي: بغير خلاف علمتُه. وإن كانت توليته من الواقف، وهو فاسقٌ، أو كان عدلاً ففسق، فقال المُصنف وجماعة: يصحُّ، ويضمُّ إليه أمين. ويحتمل ألا يصح تولية الفاسق، وينعزل إذا فسق. وقال الحارثي: ومن متأخري الأصحاب من قال بما ذكرنا في الفسق الطارئ، دون المقارن للولاية، والعكس أنسب؛ فإن في حال المقارنة مسامحة لما يتوقعُ منه، بخلاف حالة الطريان. انتهى.

الثامنة: وظيفة الناظر: حفظ الوقت، والعمارة، والإيجارُ، والزراعة، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه؛ من أجره، أو زرعِه، أو ثمره، والاجتهادُ في تنميته، وصرفه في جهاته؛ من عمارة، وإصلاح، وإعطاء مستحق، ونحو ذلك،

. . . .

. . . .

. . . .

وله وضعُ يده عليه، وعلى الأصل. ولكن إذا شرط التصرف له واليد لغيره، أو عمارته إلى واحد، وتحصيل ريعه إلى آخر، فعلى ما شرط؛ قاله الحارثي. وقال الشيخ تقي الدين: ونصبُ المستوفي الجامع للعمال المتفرقين، وهو بحسب الحاجة، والمصلحة، فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به وجب، وقد يستغنى عنه لقلة العمال.

التاسعة: قال الأصحاب: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف، إذا كان أميناً، ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم، حتى يستوي علمهم وعلمه فيه. قال في «الفروع»: ونصه، إذا كان مُتهماً. انتهى. ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف؛ ليكون في أيديهم وثيقة لهم. قال الشيخ تقي الدين: وتسجيل كتاب الوقف من الوقف كالعادة.

العاشرة: ما يأخذه الفقهاء من الوقف؛ هل هو كإجارة أو جعالة، واستحق ببعض العمل؛ لأنه يوجب العقد عرفاً، هو كالرزق من بيت المال؟ فيه ثلاثة أقوال، ذكرها الشيخ تقي الدين، واختار الأخير، فقال: وما يؤخذُ من بيت المال، فليس عوضاً وأجرة، بل رزقٌ للإعانة على الطاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البر، والمُوصى به، أو المنذور له، ليس كالأجرة والجعل. انتهى.

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً: ممن أكل المال بالباطل قومٌ لهم رواتب أضعاف حاجتهم، وقومٌ لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون بيسير. وقال أيضاً: النيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة جائزةٌ، ولو عينه الواقف، إذا كان النائب مثل مستنيبه، وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة».

. . . .

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ، ثُمَّ عَلَى الـمَسَاكِينِ فَهُوَ لِوَلَدِهِ

على مسجد أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين فللحاكم(١)، وله أن يستنيب فيه(٢).

(**وإن وقف على ولده**) أو أولاده (**أو ولد غيره ثم على المساكين فهو لولده**)(٣) الموجود حين الوقف(٤).

---

(١) وهذا قول جمهور الفقهاء. (ينظر: الإسعاف: ص ٤٢، وروضة الطالبين: ٤/٣٤٧، وكشاف القناع: ٤/٢٧١).

وفي الإنصاف مع الشرح (١٦/٤٤٧): «قال الحارثي: إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين، أو على مسجد، أو مدرسة... فالنظر للحاكم وجهاً واحداً، وللشافعية وجه: أنه للواقف، وبه قال هلال الرأي من الحنفية، قال الحارثي: وهو الأقوى».

(٢) وعليه أن يولي الأصلح؛ لأن خياره لغيره، ومن كان خياره لغيره، فخياره خيار مصلحة، لا تشبه.

(٣) في المصباح (٢/٦٧١): «والوَلَد: بفتحتين كلّ ما ولده شيء، ويطلق على الذكر والأنثى، والمثنى والمجموع».

(٤) وهذا المذهب، عدم دخول الحادث من الأولاد.

والرواية الثانية: يدخل معهم الحادث تبعاً، اختاره ابن أبي موسى، وأفتى به ابن الزاغوني، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل. (الإنصاف مع الشرح: ١٦/٤٦٢).

الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ، ثُمَّ وِلْدِ بَنِيهِ

(**الذكور والإناث**) والخناثى؛ لأن اللفظ يشملهم (**بالسوية**)[1] لأنه شرك بينهم وإطلاقها يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء، ولا يدخل فيهم الولد المنفي بلعان؛ لأنه لا يسمى ولده[2]، (**ثم**) بعد أولاده لـ (**ولد بنيه**) وإن سفلوا لأنه ولده[3].

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلف، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦ / ٤٦٢): «ولا نعلم في هذا خلافاً».

(٢) ولا يجوز أن ينسب إليه، ولا يرثه.

(٣) وهذا هو المذهب، في كشاف القناع (٤ / ٢٧٨): «لقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾ فدخل فيه ولد البنين وإن سفلوا، وكذلك كل موضع ذكر الله فيه الولد دخل فيه ولد البنين»، فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به؛ ولأن ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى: ﴿**يَا بَنِي آدَمَ**﴾ وقوله ﷺ: «**ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً**».

والرواية الثانية: لا يدخلون مطلقاً.

وعن أحمد روايةٌ ثالثة: يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف، وإلا فلا قدمه في الفائق.

وذكر القاضي: إن كان ثم ولد لم يدخل ولد الولد، وإن لم يكن ولد دخل، كالميراث.

(قواعد ابن رجب القاعدة الثالثة والخمسون، والإنصاف مع الشرح: ١٦ / ٤٦٤).

. . . .

دُونَ بَنَاته،

ويستحقونه مرتباً(١)، وجدوا حين الوقف أو لا، **(دون)** ولد **(بناته)**(٢)

(١) أي ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق أولاد البنين شيئاً حتى ينقرض الأولاد. وتقدم أن شيخ الإسلام يرى أنه ترتيب فرد على فرد، وأن من مات من ولد قام أولاده مقامه.

(٢) قال في المغني (٨/٢٠٢): «إذا وقف على قوم، وأولادهم، وعاقبتهم، ونسلهم. دخل في الوقف ولد البنين، بغير خلاف نعلمه، فأما ولد البنات؛ فقال الخرقي: لا يدخلون فيه، وممن قال إنه لا يدخل ولد البنات في الوقف الذي على أولاده وأولاد أولاده، مالك، ومحمد بن الحسن. وهكذا إذا قال: على ذريتهم ونسلهم. وقال أبو بكر، وعبدالله ابن حامد: يدخل فيه ولد البنات. وهو مذهب الشافعي، وأبي يوسف؛ لأن البنات أولاده، فأولادهن أولاد الأولاد حقيقة، فيجب أن يدخلوا في الوقف، لتناول اللفظ لهم، وقد دل على صحة هذا قول الله تعالى: ﴿ **وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ** ﴾ إلى قوله: ﴿ **وَعِيسَى** ﴾. وهو من ولد بنته، فجعله من ذريته، وكذلك ذكر الله ـ تعالى ـ قصة عيسى وإبراهيم وموسى وإسماعيل وإدريس، ثم قال: ﴿ **أُوْلَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ مِن ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِن ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ** ﴾. وعيسى معهم. وقال النبي ﷺ للحسن: «**إن ابني هذا سيدٌ**». وهو ولد بنته. ولما قال الله تعالى: ﴿ **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ** ﴾. دخل في التحريم حلائل أبناء البنات، ولما حرم الله ـ تعالى ـ البنات، دخل في التحريم بناتُهن. ووجه قول الخرقي، أن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي**=

. . . .

فلا يدخل ولد البنات في الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

= أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾. فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات. ولأنه لو وقف على ولد رجل، وقد صاروا قبيلة، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة. ولأنه لو وقف على ولد العباس في عصرنا، لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم في حياته، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أُمهاتهم، قال الشاعر:

بنُونا بنُو أبنائنَا وبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أبناءُ الرجَالِ الأبَاعد

وقولهم: إنهم أولاد أولاد حقيقة. قلنا: إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفاً، ولذلك لو قال: أولاد أولادي المنتسبين إليَّ. لم يدخل هؤلاء في الوقف. ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي، ولا ينسب إلى أبيها. وأما عيسى عليه السلام، فلم يكن له أبٌ ينسب إليه، فنُسب إلى أمه لعدم أبيه، ولذلك يقال عيسى بن مريم، وغيره إنما يُنسب إلى أبيه، كيحيى بن زكريا. وقول النبي ﷺ: «**إن ابني هذا سيدٌ**». تجوُّزٌ بغير خلاف، بدليل قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾. وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدلُ على تعيين أحد الأمرين، فأمَّا إن وجد ما يصرفُ اللفظ إلى أحدهما، انصرف إليه».

. . . .

كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ وَذُرِّيَتِهِ لِصُلْبِهِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ اخْتَصَّ بِذُكُورِهِمْ،

(**كما لو قال: على ولد ولده وذريته لصلبه**)(١) أو عقبه أو نسله، فيدخل ولد البنين، وجدوا حالة الوقف أو لا دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة(٢) والعطف بـ «ثم» للترتيب، فلا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول(٣)، إلا أن يقول: من مات عن ولد فنصيبه لولده(٤)، والعطف بـ «الواو» للتشريك(٥)، (**ولو قال: على بنيه أو بني فلان اختص بذكورهم**)(٦)،

---

(١) أي يدخل ولد البنين دون ولد البنات في الوقف على الأولاد كما لو قال على ولده لصلبه، وذريته لصلبه بلا خلاف.

(٢) كما لو قال: وقف على أولادي، ثم من بعدهم أولادهم، وليس له عند الوقف إلا بنت.

(٣) تقدم قريباً، الفرق بين الترتيب والتقديم.

(٤) استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه؛ لأنه صريح في ترتيب الأفراد.

(٥) وفي الاختيارات (ص ١٨٠): «والواو كما تقتضي الترتيب فلا تنفيه، فهي ساكتة عنه نفياً وإثباتاً، ولكن تدل على التشريك وهو الجمع المطلق، فإن كان في الوقف ما يدل على الترتيب ... عمل به، ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو، ولا يلزم من التشريك التسوية، بل يعطى بحسب المصلحة».

(٦) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما استدل به المؤلف.
وعند الحسن، وإسحاق وأبي ثور: هو للذكر والأنثى جميعاً؛ لأنه لو وقف على بني فلان، أو أوصى لهم ـ وهم قبيلة ـ دخل فيه الذكر والأنثى. (المغني: ٨/٢٠٦).

إلاَّ أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً فَيَدْخُلَ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِن مِنْ غَيْرِهِمْ، والقَرَابَةُ، وَأَهْلُ بَيْتِهِ، وَقَوْمُهُ

لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة. قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُ الْبَنَاتُ وَلَكُمُ الْبَنُونَ﴾(١)، (**إلا أن يكونوا قبيلة**) كبني هاشم وتميم وقضاعة(٢).

(**فيدخل فيه النساء**) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها[١] وأنثاها(٣) (**دون أولادهن من غيرهم**)؛ لأنه ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها، (**والقرابة**)[٢] إذا وقف على قرابته أو قرابة زيد (**وأهل بيته وقومه**) ونسبائه[٣](٤).

---

(١) سورة الطور، الآية: ٣٩.

(٢) أي يدخل النساء في الوقف مع الذكور والخناثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾.

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٤٨٨): «لأن اسم القبيلة ذكرها وإنثاها، قال الله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ يريد الجميع، وروي أن جواري بني النجار قلن:

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمدٌ من جـار

ويقال: امرأة من بني هاشم» ا.هـ.

وفي الإنصاف: «وإن كانوا قبيلة فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم، وهو أحد الوجهين، جزم به في المغني والشرح ...

وقيل: بدخولهم قد مه في الرعايتين ... والفائق».

(٤) وآله. (كشاف القناع: ٤/٢٨٧).

---

[١] في / ظ بلفظ (ذكورها وإناثها).

[٢] في / هـ بلفظ (ولا قرابة). [٣] في / م، ف بلفظ (ونساؤه).

يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَبِيهُ وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيه،

(**يشمل الذكر والأنثى من أولاده و**) أولاد (**أبيه و**) أولاد (**جده و**) أولاد (**جد أبيه**) فقط(١) لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى، ولم يعط قرابة أمه ـ وهم بنو زهرة ـ شيئاً ويستوي فيه الذكر والأنثى، والكبير والصغير،والقريب والبعيد، والغني[والفقير][١]؛ لشمول

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لما استدلَّ به المؤلف.

وفي الإنصاف مع الشرح (٦ / ٤٩٢): «وعن الإمام أحمد: يختص بولده وقرابة أبيه ـ وإن علا ـ مطلقاً اختاره الحارث. قال ابن قدامة: فعلى هذه الرواية يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى. ا.هـ. ومثاله: لو وقف على أقارب المصنف، وهو عبدالله ابن أحمد بن قدامة بن قدام بن نصر؛ فالمستحقون هم المنتسبون إلى قدامة؛ لأنه الأب الذي اشتهر انتساب المصنف إليه.

فوقف أبي طلحة دخل فيه حسان وأبي، وبين أبي وأبي طلحة ستة أجداد، وهذا مذهب الشافعي.

وعند أبي حنيفة: قرابته كل ذي رحم محرم ...، وقال مالك: يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد، وعن الإمام أحمد: يختص بثلاثة آباء فقط، وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً؟ فيه روايتان، وأطلقهما الحارثي، وفي الكافي: احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه من غير تقييد بأربعة آباء، قال الحارثي: وهو الصحيح» ا.هـ.

وعن الإمام أحمد: دخول أزواجه من أهل بيته ومن أهله وصححها شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ٥٥).

---

[١] ساقط من / س.

. . . .

اللفظ لهم، ولا يدخل فيهم من يخالف دينه(١).

وإن وقف على ذوي رحمه(٢) شمل كل قرابة [له][١] من جهة الآباء(٣) والأمهات(٤) والأولاد(٥)(٦) لأن الرحم يشملهم، والموالي يتناول المولى من فوق وأسفل(٧).

---

(١) فإذا كان الواقف مسلماً لم يدخل في قرابته كافرهم.

(٢) كأن يقول: وقف على رحمي، أو أرحامي.

(٣) كالآباء، والأعمام وبنيهم، والعمات وبنات العم.

(٤) كأمه وأبيها، وأخوالها، وخالاته.

(٥) كابنه وبنته، وأولادهم.

(٦) فيصرف إلى كل من يرث بفرض، أو تعصيب، أو رحم، هذا هو المذهب وقال في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير: هم قرابته لأبويه وولده. ونقل صالح: يختص من يصله من أهل أبيه وأمه، ولو جاوز أربعة آباء. (الإنصاف مع الشرح: ١٦ / ٥١٩).

(٧) أي إذا وقف على الموالي، وله موال من فوق أعتقوه، وموال من أسفل أعتقهم تناول اللفظ المولى من فوق، والمولى من أسفل، واستووا في الاستحقاق إن لم يفضل بعضهم على بعض، وإن لم يكن له إلا أحدهما أخذه، ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم، وإن لم يكن له موال حين قال وقفت على موالي كان الوقف لموالي العصبة؛ لأن الاسم يشملهم. (يُنظر كشاف القناع: ٤ / ٢٩١).

---

[١] ساقط من / ظ.

وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي إِرَادَةَ الإِنَاثِ أَوْ حِرْمَانَهنَّ عُمِلَ بِهَا، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسَاوِي،

(**وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث**[١] **أو**) تقتضي (**حرمانهن عمل بها**) أي بالقرينة[٢] لأن دلالتها كدلالة اللفظ.

(**وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم**) كأولاده،أو أولاد زيد وليسوا قبيلة (**وجب تعميمهم والتساوي**) بينهم[٣]؛ لأن اللفظ يقتضي ذلك، وقد أمكن الوفاء به، فوجب العمل بمقتضاه[٤]، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه[٥] كوقف عليٍّ - رضي الله عنه[٦] - وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم[٧]،

---

(١) كقوله: من مات عن ولد فنصيبه ولده.

(٢) كقوله: وقف على أولادي لصلبي.

ما لم يكن الإناث من أولاده لصلبه فلا يجوز حرمانُهُنَّ، وتخصيص الذكور بالوقف على الصحيح،لحديث النعمان بن بشير - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**» متفق عليه.

(٣) أي وجب تعميمهم بالوقف والتساوي بينهم ذكرهم وأنثاهم، صغيرهم وكبيرهم.

(٤) كما لو أقر لهم بشيء.

(٥) كرجل وقف على ولده، وولد ولده ونسله.

(٦) على ولده ونسله. (الإنصاف مع الشرح: ١٦/ ٥١٤).

(٧) لأن التعميم والتسوية واجبان في الجميع، فإذا تعذرا في بعض وجب فيما لم يتعذر فيه، كواجب عجز عن بعضه.

وَإِلاَّ جَازَ التَّفْضِيلُ وَالاقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمْ.

(وإلا): يمكن حصرهم واستيعابهم كبني هاشم وتميم[١] لم يجب تعميمهم[٢] لأنه غير ممكن.

و **(جاز التفضيل)** لبعضهم على بعض[٣] لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه[٤]، **(والاقتصار على أحدهم)**[٥] لأن مقصود الواقف بر ذلك الجنس[٦] وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم[٧]، وإن وقف

---

(١) والمساكين، وأهل المدينة، ونحو ذلك. (الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٦/٥١٤).

(٢) إجماعاً. (المغني: ٨/٢٠٨).

(٣) ويراعي الأحق به.

(٤) وأولى من الحرمان، لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾.

(٥) وهذا هو المذهب؛ لما علَّلَ به المؤلف.

ويحتمل ألا يجزئ أقل من ثلاثة، وهو مذهب الشافعي.

(الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٦/٥١٥).

(٦) من أهل القبيلة، أو البلد.

(٧) وفي المقنع مع الشرح (١٦/٥١٦): «فإن كانوا من أهل الزكاة لم يدفع إلى واحد منهم أكثر من القدر الذي يدفع إليه من الزكاة؛ إذا كان الوقف على صنف واحد من أصناف الزكاة».

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٧): «وما يأخذه الفقهاء من الوقف هل هو إجارة، أو جعالة، أو كرزق من بيت المال؟ =

. . . .

مدرسة أو رباطًا ونحوهما على طائفة اختصت بهم[١]، وإن عين إماماً أو نحوه تعين[٢]، والوصية في ذلك كالوقف[٣].

= فيه أقوال ثالثها المختار».

وكذلك المال الموقوف على أعمال البرِّ، والموصى به، والمنذور له ليس كالأجرة والجعل.

(١) أي اختصت المدرسة أو الرباط أو نحوهما به.

(٢) في حاشية العنقري (٢/ ٤٧٧): «كأن يشترط ألا يؤم في مسجد وقفه إلا فلان، ما لم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة».

(٣) لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتي. (المصدر السابق).

* * *

. . . .

فصْلٌ

وَالوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِمٌ

فصل

(**والوقف عقد لازم**)(١) بمجرد[١] القول وإن لم يحكم به حاكم،

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: أن الوقف عقد لازم، لما استدل به المؤلف، لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ المتقدم، وفيه قول النبي ﷺ له: «**تصدق بأصله ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر**» رواه البخاري، ولإجماع الصحابة على الوقف قال جابر رضي الله عنه: «**لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف**» رواه البخاري.

وعند أبي حنيفة: أن الوقف غير لازم، وللواقف الرجوع في الوقف والتصرف فيه؛ لما روي أن عبدالله بن زيد جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال يا رسول الله: «**إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا فردَّه رسول الله ﷺ**» رواه الدارقطني والبيهقي، لكنه لا يثبت منقطعًا، ولما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «**لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لردَدْتُها**» رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، لكنه منقطع.

(المبسوط: ١٢ / ٢٧، والإسعاف: ص ٣، ومنح الجليل: ٣ / ٣٨، وروضة الطالبين: ٥ / ٣٤٢، والمغني: مع الشرح الكبير: ٦ / ١٨٨).

وعند شيخ الإسلام: الوقف عقد لازم وله شرط الرجوع والخيار؛ لعموم حديث أبي هريرة مرفوعاً: «**المسلمون على شروطهم**» علَّقهُ البخاري بصيغة الجزم.

---

[١] في / هـ بلفظ (لمجرد).

لاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ وَلاَ يُبَاعُ

كالعتق لقوله ﷺ: «**لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث**» قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم[1]، فـ (**لا يجوز فسخه**) بإقالة ولا غيرها[2] لأنه مؤبد، (**ولا يباع**) ولا يناقل به.

---

(١) أخرجه البخاري: (٣/ ١٨٥) الشروط، باب الشروط في الوقف، (٣/ ١٩٤، ١٩٦) الوصايا، باب وما للوصيّ أن يعمل في مال اليتيم، وباب الوقف كيف يكتب، مسلم: (٣/ ١٢٥٥) الوصية (ح ١٥)، والترمذي: (٣/ ٦٥٠) الأحكام، باب في الوقف (ح ١٣٧٥) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) الرجوع عن الوقف ينقسم إلى قسمين:

الأول: الرجوع عن الوقف المطلق: فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: عدم جواز ذلك لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ والرجوع في الوقف مخالف لأمر الله ـ تعالى ـ في وجوب الوفاء بالعقود، ولقول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**إن شئت حبستَ أصلها وتصدقت بها**» متفق عليه، والحبس يدل على المنع والتأبيد، وفي صحيح البخاري قال النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله ولا يباع ولا يوهب ولا يورث**»، وهذه التقييدات من الرسول ﷺ تقتضي أنه لا يجوز التصرف في العين بما يزيل وقفيتها.

وذهب بعض الحنابلة ونسبه البعلي والمرداوي لشيخ الإسلام: «أنه إذا ظهر على الواقف دين فإنه يباع لوفاء دينه، قياساً على المدبر، فقد ثبت =

إِلاَّ أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ،

(**إلا أن تتعطل منافعه**)[١] بالكلية، كدار انهدمت، أو أرض خربت

= أن الرسول ﷺ باع المدبر في الدين.

ونوقش: بأن النبي ﷺ باع المدبر في هذا الحديث؛ لأن الذي دبره ليس له مال غيره، كما رد النبي ﷺ صدقة كعب بن مالك لما تصدق بجميع ماله.

الثاني: الرجوع عن الوقف المعلق بالموت ما دام الواقف حيًّا، فيجوز؛ لأن كل ما علق بالموت فهو وصية، والوصية لا تلزم قبل الموت.

وعن الإمام أحمد: أنه لا يجوز الرجوع عن الوقف المعلق بالموت، لما تقدم من الأدلة الدالة على لزوم الوقف.

(المبسوط: ١٢/ ٢٨، وشرح الخرشي على خليل: ٧/ ٨٤، والمهذب: ١/ ٤٤٢، وروضة الطالبين: ٥/ ٣٤٢، الإنصاف: ٧/ ١٠٠، والمبدع: ٥/ ٣٥٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣١/ ٢٠٤، والاختيارات: ص ١٧٩).

(١) وهذا هو المذهب وهو مذهب الحنفية: أن الوقف إذا تعطلت منافعه يباع، لكن استثنى الحنفية المسجد، فلا يباع ولو تعطلت منافعه.

وحجة هذا القول ما استدل به المؤلف.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ لعمر: «**تصدق بأصله ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**» متفق عليه، ولحديث أبي هريرة وفيه قوله ﷺ: «**إلا من صدقة جارية**» رواه مسلم، والتمسك بالعين مع تعطل المنافع إبطال لغرض الواقف، وفي استبداله رعاية لغرض الواقف.

وبالقياس على الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال، وإن

. . . .

. . . .

كان تختص بموضع معين وللنهي عن إضاعة المال.

وعند المالكية والشافعية: لا يباع ولو تعطلت منافعه.

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «**لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث**» متفق عليه. ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالبيع المنهي عنه: البيع المبطل لأصل الوقف بدليل قرنه بالهبة والإرث، وعلى تقدير عمومه، فإنه مخصوص منه حال التعطل.

وعلى هذا فالأقرب: القول بالجواز، ولا فرق بين المسجد وغيره.

(فتح القدير: ٦/٢٢٨، والبحر الرائق: ٥/٢٤٠، والمدونة: ٦/٩٩، والإشراف: ٢/٨١، وروضة الطالبين: ٥/٣٥٧، والفروع: ٤/٦٢٢، والمبدع: ٥/٣٥٣).

مسألة: مفهوم كلام المؤلف: عدم جواز بيع الوقف إذا لم تتعطل منافعه، ولو كان هناك مصلحة راجحة، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وحجة هذا القول: حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وفيه قوله ﷺ: «**تصدق بأصله ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**» متفق عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: أن المراد بالبيع المنهي عنه المبطل لأصل الوقف، الذي لا يقام مقامه، وإنما بيع ليؤكل، وعلى فرض عمومه، فقد دخله التخصيص بحال التعطل، أو رجحان المصلحة.

واستدلوا أيضاً: بقياس الموقوف على الحر المعتق، فكما أن العتيق لا يقبل

. . . .

. . . .

. . . .

الرق، فكذا العين الموقوفة لا تقبل الملك.

ونوقش: أن العبد إذا أعتق فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه، بخلاف الوقف.

والقول الثاني: لبعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، واختار شيخ الإسلام: جواز بيع الوقف للمصلحة الراجحة.

وحجة هذا القول:

١- حديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بكفر لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين باباً شرقيًّا وباباً غربيًّا**» متفق عليه.

والكعبة أفضل وقف على وجه الأرض. (مجموع الفتاوى: ٣١ / ٢٤٤).

٢- حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «**حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت النبي ﷺ فقال: لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم**» متفق عليه.

وجه الدلالة: أن الحمل في سبيل الظاهر منه: التحبيس، ولم ينكر النبي ﷺ بيعه. (المناقلة بالأوقاف: ص ٥٠).

٣- حديث جابر، وفيه قوله ﷺ للرجل الذي قال: «**إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال النبي ﷺ: صل هاهنا ...**» رواه أحمد، وأبو داود والحاكم (٤ / ٣٠٤)، وصححه الحاكم على شرط مسلم. =

. . . .

. . . .

وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها فيباع، لما روي أن عمر رضي الله عنه «كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب: أن أنقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلي»(١)، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان كالإجماع، ولو شرط الواقف ألا يباع إذن ففاسد(٢).

= وفيه إبدال المنذور بخير منه، وكذا الوقف.

٤- وكذا ثبت عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ تغيير بناء مسجد رسول الله ﷺ، رواه البخاري. وقالت عائشة لشيبة الحجبي في كسوة الكعبة القديمة: «**بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين**» رواه الأرقي في أخبار مكة: (١ / ٢٦١) وغيره ويأتي تخريجه قريباً، وهذا القول هو الأقرب. (المصادر السابقة).

(١) أخرجه الإمام أحمد، ومن طريقه أخرجه أبو بكر عبدالعزيز في الشافي.
انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: (٣٠ / ٤٠٥)، (٣١ / ٢١٥-٢١٦).

(٢) ويملك الناظر استبدال الوقف، وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية.
لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط**» متفق عليه.
وعند الحنفية: صحة الشرط؛ لأن شرط عدم الاستبدال فيه مصلحة للوقف، وهي تأبيده.
(حاشية رد المحتار: ٤ / ٣٨٦، والفروع: ٤ / ٦٢٦، والمبدع: ٥ / ٣٥٥، =

. . . .

وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ،

(ويصرف ثمنه في مثله) لأنه أقرب إلى غرض الواقف، فإن تعذر مثله ففي بعض[١] مثله ويصير وقفاً بمجرد الشراء[٢]، وكذا فرس

= ومطالب أولي النهى: ٤/٣٦٧).

مسألة: نقل الموقوف من مكانه إلى محلة أو بلد آخر:

فإن كان منقولاً جاز نقله عند الحاجة عند عامة أهل العلم، لأن الواقف إنما وقف العين للإفادة منها ما أمكن على الدوام، وفي نقل العين الموقوفة عند الحاجة تحصيل لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان، وإن كان عقاراً، فمن قال بعدم جواز إبدال الأوقاف منع نقل عقار الوقف من مكانه؛ لأنه من لازم نقله استبداله.

ومن قال بجواز إبدال الوقف، منهم من أجاز ذلك للمصلحة، ومنهم من منعه إلا إذا كانت المحلة الأخرى خيراً من محلة الوقف.

(المصادر السابقة، والبحر الرائق: ٥/٢٤٠، وحاشية ابن عابدين: ٤/٣٨٦).

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى (٣/٢٦٦): «ما علمت أحداً اشترط أن يكون البدل في بلد الوقف الأول، بل النصوص عند أحمد وأصوله وعموم كلامه وكلام أصحابه وإطلاقه يقتضي أن يفعل في ذلك ما هو مصلحة الوقف».

(١) يصرف في جهته لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته، وإن تعطلت صرف في جهة مثلها تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان.

(٢) كبديل أضحية ورهن؛ لأنه كالوكيل في الشراء، والاحتياط وقفه؛ لئلا ينقضه من لا يرى وقفه.

وَلَوْ أَنَّهُ مَسْجِدٌ وَآلَتُهُ وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ

حبيس لا يصلح لغزو(١)، (**ولو أنه**) أي الوقف (**مسجد**)[ولم][١] ينتفع به في موضعه فيباع إذا خربت محلته(٢) (**وآلته**)(٣) أي ويجوز بيع بعض آلته وصرفها[٢] في عمارته، (**وما فضل عن حاجته**) من حصره وزيته، ونفقته ونحوها(٤).

(**جاز صرفه إلى مسجد آخر**)(٥)، لأنه انتفاع به من جنس ما وقف

---

(١) فيملك الناظر بيع الوقف المنقول واستبداله إذا ذهبت منفعته باتفاق الأئمة، وإن خالف بعض المالكية، وبعض الشافعية؛ لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: « **حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي عنده، فأردت أن اشتريه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم** » متفق عليه.
(البحر الرائق: ٥ / ٢٢٣، والمدونة: ٦ / ٩٩، والتفريع: ٢ / ٣٠١، وتحفة المحتاج: ٦ / ٢٨٣، والفروع: ٤ / ٦٢٣، ومجموع الفتاوى: ٣١ / ٢١٤).

(٢) وهذا هو المذهب، وتقدم قريباً.

(٣) لأنه إذا جاز بيع الجميع عند الحاجة إلى بيعه، فبيع بعضه مع بقاء البعض أولى، ويجوز اختصار آنية إلى أصغر منها.

(٤) كخشبة.

(٥) وهو أولى من بيع، فإن بيع فثمنه.

---

[١] ساقط من / ف.

[٢] في / ف بلفظ (وبصرفها).

وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فَقَرَاءِ الـمُسْلِمِين،

لـــه، (**والصدقة بـه على فقــراء المسلمين**)(١) لأن شيبة بـن عثمان الحجبي[١](٢) كان يتصدق بخلقان[٢] الكعبة. وروى الخلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك(٣).

---

(١) فالمذهب: أن فاضل الوقف يصرف في مثله، ويجوز الصدقة به على فقراء المسلمين؛ لما استدل به المؤلف.
وعند بعض الحنفية، وهو قول المالكية: أنه يتعين صرف فاضل الوقف في جنس ما وقف عليه؛ لأن غرض الواقف الانتفاع من العين على الدوام، من ذلك الوقف وصرف فاضل الوقف في جنس ما وقف عليه مراعاة لغرض الواقف.
وعند شيخ الإسلام يجوز صرفه في مثله، وسائر المصالح.
(المبسوط: ١٢/٤٢، والشرح الكبير للدردير: ٤/٩١، وتحفة المحتاج: ٦/٢٨٠، والإنصاف: ٧/١١٢، ومجموع الفتاوى: ٣١/٢٥٩، والاختيارات: ص ١٨٢).

(٢) ابن أبي طلحة العبدري المكي من مسلمة الفتح، له صحبة، مات سنة (٥٩ هـ). والحجبي: نسبة إلى حجابة بيت الله الحرام.

(٣) أخرجه الأزرقي في أخبار مكة: (١/٢٦١-٢٦٢) من طريق إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة.
وأخرجه البيهقي: (٥/١٥٩)، الحج، باب ما جاء في مال الكعبة =

---

[١] في / ظ، س بلفظ (الجهني)، وفي / ز بلفظ (الجمحي).

[٢] في / هـ، ف بلفظ (بخلعان).

. . . .

ولأنه مال الله[١] تعالى لم يبق له مصرف فصُرف إلى المساكين(١)، وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر يتعين إرصاده(٢) ونص فيمن

= وكسوتها، من طريق علي بن عبدالله المديني عن أبيه عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة.
الأثر من هذين الطريقين ضعيف، لضعف من روى عن علقمة بن أبي علقمة، كما أن الراوي عن عائشة أم علقمة، قال الحافظ ابن حجر عنها في التقريب: «مقبولة» أي عند المتابعة، ولم يتابعها أحد في الرواية عن عائشة.

(١) كالوقف المنقطع، ولو توقعت الحاجة في زمن آخر ولا ريع يسد مسدها لم يصرف في غيرها؛ لأن الأصل الصرف في الجهة المعينة، وإنما سومح في غيرها حيث لاحاجة حذراً من التعطيل.

(٢) مثال ذلك أن يقول: هذا البيت وقف على إمام المسجد يعطى من ريعه كل شهر مائة ريال، وريعه أكثر من ذلك.
فالمذهب: أنه يتعين إرصاد الفاضل؛ لأن الفاضل قد يحتاج إليه كأن يقل الريع في أحد الأعوام أقل من المقدر.
وعند شيخ الإسلام: أنه إن كان الريع يفضل في بعض الأحيان دون بعض تعين إرصاده، وأما إن علم أنه يفضل دائماً، فلا يتعين إرصاده؛ لأن بقاء فاضل الوقف إذا كان يفضل دائماً بلا صرف فساد له.
(المبدع: ٥/٣٥٧، وكشاف القناع: ٤/٢٩٦، ومطالب أولي النهى: ٤/٣٧٣).

---

[١] في / م، هـ، ف بلفظ (لله).

. . . .

وقف على قنطرة فانحرف الماء يرصد لعله يرجع(١)، وإن وقـف عـلى ثغر فاختل صرف في ثغر مثله(٢)، وعلى قيـاسـه مـسجد وربـاط ونحوهما(٣).

ولا يجوز غرس شجرة ولا حفر بئر بالمسجد(٤)، وإذا غرس الناظر أو بنى في الوقف[١] من مـال الوقـف(٥) أو من مـالـه ونواه للوقف فللوقف(٦)، قال في «الفروع»: ويتوجه في غرس أجنبي أنه للوقف بنيته(٧).

---

(١) أي الماء إلى القنطرة، فيصرف عليها ما وقف عليها.

(٢) أي مثل الثغر الذي اختلّ؛ لأن المقصود الصرف إلى المرابط، فوجب الصرف إلى ثغر مثله.

(٣) كسقاية إذا تعذر الصرف فيها صرف في مثلها تحصيلاً لغرض الواقف.

(٤) لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، وإن فعل قلعت الشجرة، وطمت البئر، ما لم يكن في حفر البئر مصلحة، ولم تضيق.

(٥) فللوقف نواه أو لا.

(٦) وإن غرس من ماله ولم ينوه للوقف فله غير محترم، وفي الفروع: يتوجه أنه له إن أشهد، وإلا فللوقف. (الفروع ٤ / ٦٣١).

(٧) المراد بالأجنبي غير الناظر، والموقوف عليه. (حاشية العنقري: ٢ / ٤٨٤).
أي غرس غير الناظر، ونواه للوقف فللوقف، وإلا فله إن أشهد غير محترم.

---

[١] في / م ؛ ف بلفظ (بنى الوقف).

بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ

وَهِيَ: التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالِهِ المَعْلُومِ المَوْجُودِ

باب الهبة والعطية(١)

الهبة: من هبوب الريح، أي مروره(٢)، يقال: [[١]وهبت[٢] له شيئاً وهباً بإسكان الهاء – وفتحها –، وهبةً، والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة[١]]، والعطية هنا: الهبة في مرض الموت(٣).

(وهي التبرع) من جائز التصرف(٤) **(بتمليك ماله المعلوم الموجود في**

---

(١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام الهبة والعطية، وتصرفات المريض، وغير ذلك.

(٢) مصدر وهب يهب، وأصلها وهبة؛ لأن معتلَّ الفاء كالعدة أصلها وعدة، فلما حذفت الواو تبعاً لفعله عوض عنها الهاء، فقيل: هبة.
ومعناها: إيصال النفع إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالاً أو غير مال.
(المطلع: ص ٢٩١، وأنيس الفقهاء: ص ٢٥٥).
وفي المصباح المنير (٢/٦٧٣): «وهبت لزيد مالاً أهبه له هبة: أعطيته بلا عوض ...».

(٣) أي والعطية في هذا الباب المراد بها: الهبة في مرض الموت، لا مطلق العطية، والعطية: الشي المعطى، والجمع: عطايا. (المطلع: ص ١٩٢).

(٤) وهو البالغ العاقل، الحر الرشيد.
فالبلوغ: يخرج الصبي، فلا تصح هبته، إلا في الأمور اليسيرة عرفاً.
والعقل: يخرج المجنون، فلا تصح هبته.
والحر: يخرج الرقيق، فلا تصح هبته إلا بإذن سيده.
والرشيد: يخرج السفيه بالمال، وتقدم في باب الحجر.

[١–١] ساقط من / ش. [٢] في / ظ، م، ف بلفظ (وهب).

فِي حَيَاتِهِ غَيْرَهُ،

حياته غيره)[١] مفعول تمليك بما يعد هبة عرفاً[٢] فخرج بـ « التبرع » عقود المعاوضات كالبيع والإجارة[٣]، وبـ « التمليك » الإباحة كالعارية[٤] وبـ « المال » نحو الكلب[٥] وبـ « المعلوم » : المجهول[٦] وبـ « الموجود » : المعدوم. فلا تصح الهبة[٧] فيها وبـ « الحياة » الوصية[٨].

---

(١) ومن تعاريف الحنفية : تمليك المال بلا عوض.
ومن تعاريف المالكية : تمليك ذات بلا عوض.
ومن تعاريف الشافعية : التمليك لعين بلا عوض حال الحياة تطوعاً.
(تكملة فتح القدير : ١٩ / ١٨، والشرح الكبير للدردير : ٤ / ٩٧، ومغني المحتاج : ٢ / ٣٩٦، والشرح الكبير مع الإنصاف : ١٧ / ٥).

(٢) في كشاف القناع ٤ / ٢٩٨ : « متعلق بتمليك، والباء للسببية من لفظ هبة، وتمليك ونحوهما من كلٍّ قول وفعل دلَّ عليها ».

(٣) فلا يدخل في مسمى الهبة ولا العطية.

(٤) أي وخرج بـ « التمليك » الإباحة للعين كإعارتها.

(٥) وهذا هو المذهب : أن هبة الكلب، وما يباح الانتفاع به من النجاسات لا تصح. وجزم ابن قدامة وصاحب الشرح واختاره الحارثي صحة هبتها؛ لأنه تبرع فجاز في ذلك كالوصية. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧ / ٤٠، وقواعد ابن رجب ٨٧).

(٦) يأتي حكم هبة المجهول.

(٧) يأتي حكم هبة المعدوم.

(٨) أي : وخرج بالحياة الوصية.

فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوَضاً مَعْلُوماً فَبَيْعٌ،

(**فإن شرط**) العاقد (**فيها عوضاً معلوماً ف**) هي (**بيع**) لأنه تمليك[١] بعوض معلوم(١).

ويثبت الخيار والشفعة(٢)، فإن كان العوض مجهولاً لم تصح(٣)، وحكمها كالبيع الفاسد فيردها بزيادتها مطلقاً(٤)، وإن تلفت رد قيمتها(٥)،

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، لما علل به المؤلف.

وعند الحنفية: أنه هبة ابتداء بيع انتهاء؛ فلا يثبت في كل واحد منهما قبل القبض، فلكلٍّ منهما الرجوع قبل القبض، ولو تقابضا كان بمنزلة البيع؛ لأنه وجد في العقد لفظ الهبة، ومعنى البيع فيعطي شبه العقدين.

وعند الإمام أحمد: يغلب فيها حكم الهبة، نصره الحارثي، قال القاضي: ليست بيعاً وإنما الهبة تكون تبرعاً تارة، وتارة تكون بعوض.

وفي قول للشافعية: يبطل العقد؛ لتناقضه.

(٢) أي يثبت فيها خيار مجلس ونحوه، وتثبت فيها الشفعة، وغير ذلك من أحكام البيع.

(٣) لأنه عوض مجهول في معاوضة.

(٤) متصلة أو منفصلة؛ لأنها ملك للواهب.

(٥) أي إن تلفت ضمنها الموهوب له إن قبضها بمثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت متقومة.

---

[١] في / ش بلفظ (لأن).

وَلاَ يَصِحُّ مَجْهُولاً إِلاَّ مَا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ،

والهبة المطلقة لا تقتضي عوضاً سواء كانت لمثله او دونه أو أعلى منه[١]، وإن اختلفا في شرط عوض فقول منكر بيمينه[٢].

(ولا يصح) أن يهب **(مجهولاً)** كالحمل في البطن، واللبن في الضرع[٣]، **(إلا ما تعذر علمه)** كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنها عطية على وجه التبرع، فلم تقتض ثواباً كهبة المثل والوصية.

وعند المالكية: إن قصد الثواب صدق بعد القبض ولزم ما لم يشهد عرف أو قرينة بضده، وقبل القبض يصدق الواهب مطلقاً ولو شهد عرف بضده.

وهذا في غير هبة النقد المسكوك، وكذا السبائك والتِّبر وما تكسر من حلي، وهبة أحد الزوجين للآخر، وهبة القادم من سفر، فلا ثواب فيه إلا بشرط أو قرينة، لقول عمر رضي الله عنه: «**ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**» رواه مالك في الموطأ (٢/ ٧٥٤).

قال في الشرح الكبير (١٧/ ٧): «وقول عمر قد خالفه ابنه وابن عباس» المصادر الآتية.

(٢) لأن الأصل عدمه، ما لم يكن هناك بينة أو قرينة.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية والشافعية؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه، فلم تصح هبته كما لا يصح بيعه. =

. . . .

....

يتميز فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه، فيصح للحاجة كالصلح(١)، ولا يصح أيضاً هبة ما لا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد(٢).

= وعند المالكية: صحة هبة المجهول، واختاره شيخ الإسلام، وصححه الحارثي، لعدم الغرر؛ لأن الموهوب له إما غانم أو سالم، وبهذا فارق البيع.
(الفتاوى الهندية: ٤/ ٣٧٤، والشرح الكبير للدردير: ٤/ ٩٩، ومغني المحتاج: ٢/ ٣٩٩، والاختيارات: ص ١٨٣، والمغني: ٨/ ٢٤٩، والإنصاف مع الشرح: ١٧/ ٤٣).

(١) أي كما يصح الصلح عنه للحاجة يصح هبة المشاع، وهذا قول جمهور أهل العلم سواء أمكن قسمته أم لا، وسواء وهبه لشريكه أم لغيره؛ لأن الأصل في ذلك الحل.
وعند الحنفية: لا يجوز هبة المشاع الذي ينقسم، لأنه ما من جزء من أجزاء المشاع إلا وللشريك فيه ملك فلا تصح؛ لأن القبض الكامل غير ممكن، أما إذا كان المشاع غير قابل للقسمة بحيث لا يبقى منتفعاً به إذا قسم تجوز هبته.
(الدر المختار وحاشيته: ٤/ ٥١٠، وحاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣٥، وروضة الطالبين: ٥/ ٣٧٣، وكشاف القناع ٣/ ٣٠٥).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفية والشافعية؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض أشبه البيع.
وعند المالكية: تصح هبة المجهول؛ لعدم الغرر. =

....

وَتنعَقدُ بالإيجَابِ وَالقَبُولِ وَالـمُعَاطَاةِ الدَّالَّة عَلَيْهَا ،

(وتنعقد) الهبة **(بالإيجاب)** والقبول[١] بأن يقول: وهبتك أو أعطيتك[٢]، فيقول: قبلت أو رضيت ونحوه[٣] **(أو)** بـ **(المعاطاة الدالة عليها)** أي على الهبة؛ لأنه عليه السلام كان يَهدي ويُهدى إليه،

= وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٨٣): «واشتراط القدرة على التسليم فيه نظر بخلاف البيع».

(بدائع الصنائع: ٦ / ١١٩، وحاشية الدسوقي: ٤ / ٩٩، ومغني المحتاج: ٢ / ٣٩٩، والشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٤١).

(١) الايجاب: اللفظ الصادر من الواهب، أو من يقوم مقامه.

والقبول: اللفظ الصادر من الموهوب له، أو من يقوم مقامه.

فإذا وجد الإيجاب والقبول؛ صحت الهبة، وله التصرف قبل القبض.

(٢) ونحو هذه الألفاظ الدالة على هذا المعنى، كقوله: ملكتك، أو هذا لك.

(٣) بأي لفظ دل على القبول.

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٨٣): «وتجهيز المرأة بجهازها إلى بيت زوجها تمليك».

وروى ابن عمر رضي الله عنهما «**أنه كان على بعير صعب لعمر ... فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه: فقال عمر: هو لك، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبدالله فاصنع به ما شئت**» رواه البخاري، ولم ينقل قبول منه ﷺ ولا من ابن عمر رضي الله عنهما.

. . . .

....

ويَعطي ويُعطى(١)، ويفرق الصدقات، ويأمر سعاته بأخذها وتفريقها(٢)، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول(٣)، ولو كان شرطاً لنقل عنهم نقلاً متواتراً أو مشتهراً[١](٤).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣ / ١٣٣) الهبة، باب المكافأة في الهبة من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها».

(٢) تقدم تخريجه، من حديث معاذ حين بعثه النبي ﷺ إلى اليمن. متفق عليه.

(٣) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٢١): «وكل ما عده الناس بيعاً أو هبة من تعاقب أو متراخ من قبول أو فعل انعقد به البيع والهبة».

(٤) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧ / ١٣): «ولا خلاف بين العلماء ـ فيما علمنا ـ أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان والإذن في أكله لا يحتاج إلى إيجاب وقبول ... قال ابن عقيل: إنما يشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق، وعدم العرف القائم من المعطِي والمعُطِى؛ لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه، أما قرائن الأحوال والدلالة فلا وجه لتوقفه على اللفظ».

---

[١] في بعض المطبوعات بلفظ: (مشهوراً).

وَتَلْزَمُ بِالْقَبْضِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ،

(وتلزم بالقبض بإذن واهب)(١) لما روى مالك عن عائشة « أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالعالية(٢)، فلما مرض، قال:

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، فتصح بالعقد وتلزم بالقبض، لما استدلَّ به المؤلف، ولما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «**ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه**» متفق عليه، فقوله ﷺ: « **يقيء ثم يعود في قيئه** » دليل على اعتبار القبض.

ولما روى عبدالله بن الشخير - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «**يقول ابن آدم مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو أعطيت فأمضيت**» رواه مسلم، وبالقياس على القرض والعارية فلا يلزمان إلا بالقبض.

وعند الظاهرية: تلزم الهبة بالعقد، وهو رواية عن الإمام أحمد إذا كان الموهوب متميزاً؛ لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾؛ ولما تقدم من قوله ﷺ: «**العاهد في هبته كالكلب**» والعائد قبل القبض عائد في هبته.

(الفتاوى الهندية: ٤ / ٣٧٧، وحاشية الدسوقي: ٤ / ١٠١، والمنهاج مع مغني المحتاج: ٢ / ٤٠٠، والإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧ / ١٤، والمحلى: ٩ / ١٢٧).

(٢) في المصباح المنير (٢ / ٤٢٩): « العوالي: موضع قريب من الدنية، وكأنه جمع عالية ».

. . . .

يا بنية كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا ولو كنت حزيته أو قبضتيه كان لك، فإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى[(١)]» وروى ابن عيينة عن عمر نحوه[(٢)]، ولم يعرف لهما في الصحابة

---

(١) قال ابن حزم في المحلى (٩/١٢٤): «وأما الرواية عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فنبدأ بأبي بكر وعائشة فنقول: لما نص الحديث أنه نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لا ثالث لهما إما أن يكون أراد نخلاً تجد منها عشرين وسقاً، وإما أن يكون أراد تمراً يكون عشرين وسقاً مجدودة لابد من أحدهما، وأي الأمرين كان فإنما هي عدة ..».

(٢) الأثر المروي عن عائشة بنت أبي بكر عن أبيها ـ رضي الله عنهما ـ أخرجه مالك (٢/٧٥٢) الأقضية (ح ٤٠)، عبدالرزاق: (٩/١٠١) الوصايا، باب النحل (ح ١٦٥٠٧)، وابن سعد في الطبقات الكبرى: (٣/١٩٤، ١٩٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: (٤/٨٨)، الهبة والصدقة، باب الرجل ينحل بعض بنيه دون بعض، وابن حزم في المحلى: (٩/١٢٤)، والبيهقي: (٦/١٧٠، ١٧٨)، الهبات، باب شرط القبض في الهبة، وباب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية، البغوي في شرح السنة: (٣٠٢-٣٠٣) العطايا والهدايا، باب قبض الموهوب (ح ٢٢٠٤)، من طريق الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة، وإسناده صحيح، وصححه ابن حزم. =

. . . .

إلاَّ مَا كَانَ فِي يَدِ مُتَّهِبٍ، وَوَارِثُ الوَاهِبِ يَقُومُ مَقَامَهُ،

مخالف، (**إلا ما كان في يد متهب**) وديعة أو غصباً ونحوهما[١](١)؛ لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء(٢).

(**ووارث الواهب**) إذا مات قبل القبض (**يقوم مقامه**) في الإذن

= أما الأثر المروي عن عمر بن الخطاب فأخرجه البيهقي: (٦/ ١٧٠) الهبات، باب ما يقبض للطفل أبوه، من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عبدالرحمن بن عبدالقارى عن عمر بن الخطاب.

وأخرجه مالك في الموطأ: (٢/ ٧٥٣) الأقضية (ح ٤١) عن الزهري به، ومن طريق مالك بن أنس ويونس بن يزيد أخرجه البيهقي: (٦/ ١٧٠)، وأخرجه عبدالرزاق: (٩/ ١٠٢ - ح ١٦٥٠٩) عن معمر عن الزهري به، وإسناده صحيح.

(١) كعارية وشركة، فيلزم عقد الهبة فيه بمجرد العقد، وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: أنه لابد أن يمضي زمن يتأتى فيه قبضه، اختارها القاضي، وأبو الخطاب، والسامري.

وعن الإمام أحمد أيضاً: أنه لا يصح القبض حتى يأذن فيه، ويمضي زمن يتأتى قبضه فيه.

(المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف: ١٧/ ٢٢).

(٢) كما لو باعه سلعة كانت بيده، وإذا تفاسخا عقد الهبة صح، ولا يفتقر إلى قبض الموهوب، وتكون العين أمانة في يد المتهب.

---

[١] في بعض المطبوعات بلفظ: (أو نحوهما).

. . . .

والرجوع(١) لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت، كالبيع في مدة الخيار، وتبطل بموت المتهب(٢)، ويقبل ويقبض للصغير ونحوه(٣) وليه(٤)، وما اتَّهَبَهُ عَبْدٌ غير مكاتب وقبله فهو لسيده(٥)،

---

(١) هذا بناء على اشتراط القبض للزوم الهبة، فالوارث يقوم مقام الواهب في الإذن في القبض، أو الرجوع في الهبة.

وتقدم القول الثاني لزوم الهبة بمجرد العقد.

(٢) بعد العقد وقبل القبض؛ لما رَوَتْ أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: «لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: **إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت فهي لك**» رواه الإمام أحمد وابن حبان لكنه لا يثبت.

وقيل: لا يبطل العقد. (الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٢٥).

والأقرب: عدم البطلان، إذ الأصل بقاء العقد، ولما تقدم أن الهبة تلزم بمجرد العقد.

(٣) كمجنون وسفيه وهب لهم شيء.

(٤) وقد تقدم بيان الولي في باب الحجر؛ لأنه قبول للمحجور فيه حظ فكان إلى الولي كالبيع.

وفي الإفصاح (٢ / ٥٧): «اتفقوا على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه».

(٥) إذ القن وما ملك لسيده.

. . . .

وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِه بِلَفْظِ الإِحْلَالِ أَوْ الصَّدَقَةِ أَوِ الهِبَةِ وَنَحْوِهَا بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ،

ويصح قبوله بلا إذن سيده(١).

(**ومن أبرأ غريمه من دينه**) ولو قبل وجوبه[١](٢) [مدة الخيار][٢] (**بلفظ الإحلال، أو الصدقة، أو الهبة ونحوها**) كالإسقاط، أو الترك، أو التمليك، أو العفو(٣) (**برئت ذمته، ولو**) رده (**ولم يقبل**)(٤) لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول كالعتق، ولو كان المبرأ منه مجهولاً(٥)،

---

(١) لأنه تحصيل للمال فلا يُعتبر فيه إذن السيد كالاصطياد والاحتشاش.

(٢) أي قبل حلول الدين.

(٣) أو غير ذلك من الصِّيَغ الدالة على إبراء غريمه مما في ذمته، ولو قال أعطيتكه.

(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية؛ لما علل به المؤلف.

وعند المالكية: أن الإبراء يحتاج إلى القبول؛ وهو قول عند الشافعية، والحنابلة، بناء على أن الإبراء تمليك ما في ذمة المدين فيكون من قبيل الهبة، وهي لابد فيها من القبول.

(تكملة فتح القدير: ٧/٤٤، وحاشية الدسوقي: ٤/٩٩، وحاشية القليوبي: ٢/٣٠٧، ٣/١١٢، والفروع: ٤/١٩٢).

(٥) فالمذهب: لا تصح البراءة من المجهول إلا إذا تعذر علمه.

وفي المغني (٨/٢٥١): «وتصح البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما =

---

[١] في / م، ف بلفظ (غريمه).

[٢] في / ز بلفظ (إلا بعلم المحل). وبقية النسخ زيادة «مدة خيار».

وَيَجُوزُ هِبَةُ كُلِّ عَيْنٍ تُبَاعُ

لكن لو جهله ربه وكتمه المدين خوفاً من أنه لو علمه لم يبرئه لم تصح(١) البراءة، ولو أبرأ أحد غريميه أو من أحد دينيه لم تصح(٢) لإبهام المحل[١].

(**وتجوز هبة كل عين تباع**)(٣) وهبته جزء مشاع منها؛ إذا كان

= سبيل إلى معرفته.... ولنا: أن النبي ﷺ قال لرجلين اختصما في مواريث درست: «**اقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما ثم تحالا**» رواه أبو داود.
وعند الحنفية والمالكية: تصح البراءة من المجهول؛ لأن الإبراء هبة، وهبة المجهول جائزة.
وعند الشافعية: عدم صحة الإبراء من المجهول مطلقاً؛ للغرر. (المصادر السابقة)

(١) لأن فيه تغريراً للمبرئ وقد أمكن التحرز منه، وهضم للحق، ولأنه كالمكره؛ لأنه غير متمكن من المطالبة والخصومة فيه.

(٢) في الإنصاف مع الشرح (١٧ / ٣٠): «فوائد: الأولى: من صور البراءة من المجهول لو أبرأه من أحدهما، أو أبرأه أحدهما، قاله الحلواني والحارثي، وقالا: يصح ويؤخذ بالبيان كطلاقه إحداهما، وعتقه أحدهما، قال في الفروع: يعني ثم يقرع على المذهب».

(٣) في الإنصاف مع الشرح (١٧ / ٤٠): «قوله: وكل ما يجوز بيعه يعني تصح هبته، وهذا صحيح، ومفهومه: أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، وهو المذهب ... وقيل: تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات، جزم به الحارثي، وتصح هبة الكلب ...».
وتقدم صحة هبة المجهول، والمعدوم، وغير المقدور عليه؛ كالمغصوب والمسروق ونحوهما.

---

[١] في / ز بلفظ (إلا بعلم المحل).

وَكَلْبٍ يُقْتَنَى.

معلوماً(١)، (و) هبة (كلب يقتنى) ونجاسة يباح نفعها كالوصية(٢)، ولا تصح معلقة(٣) ولا مؤقتة(٤) إلا نحو: جعلتها[١] لك عمرك أو حياتك(٥)

---

(١) تقدم قريباً صحة هبة المشاع.

(٢) لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية.

(٣) على شرط مستقبل كإذا جاء رمضان فقد وهبتك كذا وكذا، وهذا هو المذهب؛ لأنها تمليك لعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع.
وذكر الحارثي: جواز تعليقها على شرط، واختاره الشيخ تقي الدين ذكره في الفائق. (الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧ / ٤٤).
وتقدم حكم تعليق العقود: (٦/١١٣).

(٤) كقوله: وهبتك هذا سنة، وهذا هو المذهب، لما تقدم من التعليل في المسألة السابقة.
وذكر الحارثي: جواز توقيت الهبة، واختاره الشيخ تقي الدين. (المصدر السابق).

(٥) أي إلا توقيت العمرى والرقبى فيصحان.
في المطلع (ص ٢٩١): «العُمْرى: بضم العين نوع من الهبة مأخوذة من العمر، قال أبو السعادات: يقال أعمرته الدار عمري، أي: جعلتها له يسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليَّ، كذا كانوا يفعلونه في الجاهلية فأبطل ذلك الشارع ﷺ وأعلمهم أن من أعمر شيئاً، أو أرقبه في حياته فهو لورثته من بعده .. أو أرقبتكها، قال ابن القطاع: أرقبتك الرقبى، وهي هبة ترجع إلى المرْقِب إن مات المرقَب، وقد نهي عنه، والفاعل منهما: مُعْمِر ومُرْقِب بكسر الميم الثانية والقاف، والمفعول: بفتحهما» ا.هـ.

---

[١] في / هـ بلفظ (جلتها).

أو عمري أو ما بقيت، فتصح وتكون لموهب له ولورثته بعده(١)، وإن

(١) قال الشوكاني في النيل (٦/١٤): «وقد حصل من مجموع الروايات ثلاثة أحوال:

الأول: أن يقول أَعْمَرْتُكَهَا ويُطْلِقُ، فهذا تصريح بأنها للموهوب له، وحكمها حكم المؤبدة لا ترجع للواهب، وبذلك قالت الهادوية، والحنفية، والناصر، ومالك، وهو أحد قولي الشافعي، وقول آخر له أنها تكون عارية ترجع بعد الموت إلى المالك.

ومذهب الحنابلة كقول الجمهور؛ لما روى جابر - رضي الله عنه - قال: «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» متفق عليه، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته**» رواه أحمد والنسائي، ورجاله ثقات.

الحال الثاني: أن يقول هي لك ما عشت، فإذا مت رجعت إليّ؛ فهذه عارية مؤقتة ترجع للمعير عند موت المعمر، وبه قال أكثر العلماء، ورجحه جماعة من الشافعية.

والأصح عند أكثرهم - وهو مذهب الحنابلة - أنها لا ترجع إلى الواهب. واحتجوا: بأنه شرط فاسد فيلغى، ولحديث جابر: «**أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل حياتها فماتت فجاء إخوته، فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال فأبى فاختصموا إلى النبي ﷺ ميراثًا**» رواه أحمد وأبو داود وسكت عنه، وقال ابن رسلان: رجاله رجال الصحيح.

واحتج من قاله بصحة الشرط: بحديث جابر رضي الله عنه: «**إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال هي لك ما**=

. . . .

قال: سكناه لك عمرك أو نحلته أو خدمته لك[١] أو منحتكه فعارية؛ لأنها هبة المنافع[٢].

ومن باع أو وهب فاسداً[٣] ثم تصرف في العين بعقد صحيح[٤]

= عشت **فإنها ترجع إلى صاحبها**» رواه مسلم. لكن بيّن الحافظ ابن حجر أن قوله: «**فأما إذا قلت .... إلخ**» من قول أبي سلمة.

وبحديث: «**المسلمون على شروطهم**».

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٨٤): «وتصح العمرى وتكون للمعمر ولورثته، إلا أن يشترط المعمر عودها إليه فيصح الشرط، وهو قول طائفة من العلماء، ورواية عن أحمد».

الحال الثالثة: أن يقول هي لك ولعقبك من بعدك، أو يأتي بلفظ يشعر بالتأبيد؛ فهذه حكمها حكم الهبة عند الجمهور، وروي عن مالك أنه يكون حكمها حكم الوقف إذا انقرض المعمر وعقبه رجعت إلى الواهب، وأحاديث الباب القاضية بأنها ملك للموهوب له ولعقبه ترد عليه» ا.هـ.

(١) أي أو قال: غلة هذا البستان لك، أو خدمة هذا العبد لك.

(٢) له الرجوع فيها متىٰ شاء في حياته وبعد موته.

(٣) وهبة المنافع إنما تستوفى شيئاً فشيئاً بِمُضيِّ الزمان، فلا تلتزم إلا في قدر ما قبضه منه.

(٤) مع علمه بفساد العقد الأول.

. . . .

. . . .

صح الثاني؛ لأنه تصرف في ملكه[١].

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/ ٥٨): «إذا وهب هبة فاسدة، أو باع بيعاً فاسداً، ثم وهب تلك العين، أو باعها بعقد صحيح مع علمه بفساد الأول صح العقد الثاني؛ لأنه تصرف في ملكه عالماً بأنه ملكه، وإن اعتقد صحة العقد الأول ففي الثاني وجهان: أحدهما: صحته؛ لأنه تصرف صادف ملكه وتم بشروطه فصح كما علم فساد الأول.
والثاني: لا يصح؛ لأنه تصرف تصرفاً يعتقد فساده ففسد، كما لو صلى يعتقد أنه محدث فبان متطهراً . . .» ا.هـ.

❊ ❊ ❊

. . . .

فَصْلٌ

يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ،

فصل[١]

(**يجب التعديل في عطية**[٢] **أولاده بقدر إرثهم**)[٣] للذكر مثل حظ

---

(١) أي في بيان أحكام العطية، ووجوب تعديل الوالد بين أولاده، وغير ذلك.

(٢) أي هبة أولاده فالمراد بالعطية هنا الهبة، فأخرج النفقة؛ إذ التعديل فيها يكون بإعطاء كلٍّ قدر حاجته.

(٣) وهذا هو المذهب، ومذهب الظاهرية.

لحديث النعمان بن بشير قال: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: «لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ ... **قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي في عطيته**» متفق عليه، وفي رواية للبخاري: «**فأرجعه**»، وفي رواية لمسلم: «**لا تشهدني على جور**».

ولأن تفضيل بعضهم على بعض يورث العداوة والبغضاء، وقطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها، وخالتها. (فتح الباري: ٩ / ٢١٤).

وعند جمهور أهل العلم: عدم وجوب التعديل في هبة الأولاد. لما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ**﴾ وعطيته لبعض أولاده من إيتاء ذي القربى.

ونوقش: بأنا لا نمنع من إيتاء ذي القربى، لكن على الوجه المشروع.

٢- حديث النعمان بن بشير، وفيه قوله ﷺ: «**فأشهد على هذا غيره**» =

. . . .

. . . .

الأنثيين، اقتداء بقسمة الله تعالى، وقياساً لحال الحياة على حال الموت، قال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى[١]، . . . .

= رواه مسلم، ولو كانت العطية باطلة؛ لما أمره أن يشهد غيره.
ونوقش: بأن المراد هنا التهديد، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه. (تهذيب السنن: ٥ / ١٩٢).
٣- وورد ذلك عن أبي بكر - رضي الله عنه - في تخصيص عائشة دون بقية إخوتها - وتقدم قريباً -، ولما ورد أن عمر - رضي الله عنه - نحل ابنه عاصماً دون بقية ولده، رواه البيهقي.
ونوقش: برضا إخوة عائشة، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيره.
ويجاب عن أثر عمر بما أجيب به عن أثر أبي بكر.
وعلى هذا فالأقرب ما ذهب إليه الحنابلة.
(المبسوط: ١٢/٥٦، وشرح معاني الآثار للطحاوي: ٤/٨٥، والإشراف: ٢/٨٢، والتمهيد: ٧/٢٢٥، والمهذب: ١/٤٥٣، والحاوي: ٧/٥٤٤، والمغني: ٨/٢٥٦، وشرح الزركشي: ٤/٣٠٧، والمحلى: ١٠/١١٣، وفتح الباري: ٩/٢١٤).

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول شريح وعطاء، واختاره شيخ الإسلام: أنه يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين في هبة الأولاد؛ لما استدل به المؤلف، ولأن الذكر أحوج إلى المال من الأنثى، ولأنه حظها من المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات.
وعند جمهور أهل العلم: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر؛ لقول النبي

. . . .

. . . .

. . . .

ﷺ لبشير بن سعد: «سَوِّ بينهم» وعلَّل ذلك بقوله: «**أيسرك أن يستووا في برك؛ قال: نعم، قال: فسَوِّ بينهم**» رواه مسلم، والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها.

ونوقش: أن المراد بالتسوية في أصل العطاء لا في صفته.

وعلى هذا فالأقرب قول الحنابلة. (المصادر السابقة، والاختيارات: ص ١٨٤، وإعلاء السنن: ١٦ /٩٨).

مسألة: اختلف القائلون بحرمة تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة في جواز ذلك لمعني يقتضي تخصيصه ككثرة عائلة، أو مرض، أو طلب علم ونحو ذلك، ففي رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة، وشيخ الإسلام: جواز ذلك لتخصيص أبي بكر لعائشة كما تقدم، وعمر لابنه عاصم، وابن عمر لابنه واقد؛ وعلل ذلك بمسكنته.

وفي قول للحنابلة، وبه قال ابن حزم: عدم الجواز، لعموم أدلة وجوب التسوية بين الأولاد ولأنهم سواء في الإرث فكذا في عطيته حال حياته، ولوجود المعنى، وهو حدوث العداوة. (المصادر السابقة).

أخرجه عبدالرزاق الصنعاني في المصنف: (٩ / ٩٩) الوصايا، باب في التفضيل في النحل (ح ١٦٤٩٩)، وسعيد بن منصور في السنن: (١ / ٧٧ - ح ٢٩٢) من طريق ابن جريج عن عطاء، وإسناده صحيح، ولا يضر تدليس ابن جريج فقد صرح بالسماع كما في مصنف عبدالرزاق.

. . . .

فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوَّى بِرُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ،

. وسائر الأقارب في ذلك كالأولاد[١]، **(فإن فضل بعضهم)** بأن أعطاه فوق إرثه أو خصه **(سوّى)** وجوباً **(برجوع)**[٢] حيث أمكن **(أو زيادة)**

---

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب؛ لأنهم في معنى الأولاد فثبت فيهم مثل حكمهم، ولأن المنع من ذلك كان خوف قطيعة الرحم والتباغض، وهذا موجود في الأقارب.

وعند جمهور أهل العلم: أنه لا يجب عليه التسوية بين أقاربه، لأن النبي ﷺ قد علم أن لبشير بن سعد زوجة ولم يأمر بإعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك، ولأن غير الأولاد ليسوا في معنى الأولاد؛ لأنهم استووا في وجوب بر والدهم فاستووا في عطيته، ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وهذا القول هو الأقرب؛ لقوة دليله، ولأن ما ذكره الحنابلة من المعنى، وهو ما يؤدي إليه من العداوة والبغضاء إنما يعظم هذا في الأولاد دون غيرهم.

(ينظر: الهداية: ١/٢١٢، المغني: ٨/٢٦٠، والكافي: ٢/٤٦٦، والفروع: ٤/٦٤٤، والمحلى: ١٠/١٢٦).

(٢) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكية والشافعية؛ لقول النبي ﷺ لبشير ابن سعد رضي الله عنه: «**فاردده**» رواه مسلم، وفي رواية: «**فأرجعه**» رواه البخاري، ولما يأتي من حديث عمر وابن عباس رضي الله عنهم: «**لا يحل للرجل ...**».

وعند الحنفية: أنه ليس له الرجوع، لما يأتي من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالكلب ..**» متفق عليه. =

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ ثَبَتَ

المفضول ليساوي[١] الفاضل(١) أو إعطاء ليستووا(٢)؛ لقوله عليه السلام: «**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**» متفق عليه مختصراً(٣).

وتحريم الشهادة على التخصيص أو التفضيل تحملاً وأداء إن علم(٤)، وكذا كل عقد فاسد [عنده][٢] مختلف فيه، (**فإن مات**) الواهب (**قبله**) أي قبل الرجوع أو الزيادة[٣] (**ثبتت**)[٤] للمعطى،

ونوقش: بأنه عام خص منه الوالد.

(المبسوط: ١٢/٥٤، والمعونة: ٢/١٦١٥، والحاوي: ٧/٥٤٦، والمبدع: ٥/٣٧٧).

(١) كما لو أعطى أحد ابنيه عشرة، والآخر خمسة زاده خمسة ليتساويا في الهبة.

(٢) في المغني (٨/٢٧١): «لأن التسوية بينهما واجبة، ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية الآخر، فتصح كقضاء دينه».

(٣) أخرجه البخاري: (٣/١٣٤) الهبة، باب الإشهاد في الهبة، ومسلم: (٣/١٢٤٢-١٢٤٣) الهبات (ح ١٣) من حديث النعمان بن بشير.

(٤) في الإنصاف (٧/١٤٢): «... وفي الرعاية: إن علم الشهود جُورَه وكذِبَهُ لم يتحملوا الشهادة، وإن تحملوا ثم علموا لم يؤدُّوها في حياته ولا بعد موته ... وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر ثم علموه».

---

[١] في / م، ف بلفظ (لساوى)، وفي / هـ بلفظ (يساوى).

[٢] ساقط من / س.

[٣] في / ف، هـ بلفظ (والزيادة).

[٤] في جميع النسخ ما عدا / م، ف بلفظ (ثبت).

وَلاَ يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ اللازِمَةِ

فليس لبقية الورثة الرجوع[١]، إلا أن يكون بمرض الموت؛ فيقف على إجازة الباقين[٢].

(**ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة**)[٣] لحديث ابن عباس مرفوعاً: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**» متفق عليه[٤]،

---

(١) وهذا هو المذهب؛ لقول أبي بكر لعائشة لما نحلها دون ولده: «وَدَدْتُ لو أنك حزتيه» فدل على أنها لو حَازته لم يكن لهم الرجوع.
ولأنها حق للأب يتعلق بمال الولد فسقط بموته كالأخذ من ماله.
وعن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام، وابن عقيل، وهو قول ابن حزم: أنها لا تلزم فلسائر الورثة الرجوع؛ لأن النبي ﷺ سمى ذلك جوراً بقوله: «**لا تشهدني على جور**» رواه مسلم. (المغني: ٨/ ٢٧٠، وشرح الزركشي: ٤/ ٣٠٩، والاختيارات: ص ١٨٦، والمحلى: ١٠/ ١٢٦).

(٢) إلا أن يكون الواهب وهب بمرض الموت، فحكمها حكم الوصية، والوصية لا تصح للوارث إلا بإجازة الباقين.

(٣) رجوع الواهب لا يخلو من أمرين:
الأول: أن يكون غير الوالد، فالمذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية: أنه لا يجوز الرجوع في الهبة بعد لزومها؛ لما استدل به المؤلف.
الثاني: أن يكون الرجوع للوالد، وسيأتي بيانه.

(٤) أخرجه البخاري: (٣/ ١٣٥، ١٤٢، ١٤٢) الهبة، باب هبة الرجل لامرأته، وباب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، (٨/ ٦٥) الحيل، باب في الهبة والشفعة، ومسلم: (٣/ ١٢٤٠-١٢٤١) الهبات (ح ٥-٨).

إلاَّ الأَبَ،

(إلا الأبَ)(١).

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية؛ لما استدل به المؤلف.
ولقول النبي ﷺ لبشير بن سعد: «فارْدُدْه» رواه البخاري، وفي رواية: «فأرجِعْه» رواه مسلم، ولأن الأب يختص مع الولد لما لا يوجد في غيره، وله شبهة في ماله ففارق الأجنبي.
وعند الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد، وبه قال الثوري؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**» متفق عليه.
ونوقش: بأنه عام خُصَّ منه الوالد بالحديث.
ولقول النبي ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**» رواه أحمد في المسند.
وفي مجمع الزوائد (٤ / ١٧٢): «وفيه أبو حرة وقد وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين».
ونوقش بما نوقش به الدليل السابق، وعلى هذا فالأقرب هو القول الأول.
(المبسوط: ١٢ / ٥٤، والمعونة: ٣ / ١٦١٥، والحاوي: ٧ / ٥٤٦، والمغني: ٨ / ٢٦١، والمبدع: ٥ / ٣٧٧، والمحلى: ١٠ / ٨٧).
مسألة: اختلف القائلون بجواز رجوع الأب في رجوع الأم فيما وهبت لولدها على قولين:
الأول: أن لها الرجوع، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام مالك وأحمد، لما استدل به المؤلف من حديث عمر وابن عباس رضي الله عنهم، ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن =

....

فله الرجوع قصد التسوية أو لا(١)، مسلماً كان أو كافراً(٢) لقوله عليه السلام: «**لا يحلُّ للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**» رواه الخمسة(٣)، وصححه الترمذي من حديث عمر وابن

= تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضل به تخليصاً لها من الإثم.
وفي وجه للشافعية، ورواية عن الإمام أحمد: أنها لا ترجع مطلقاً، لأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ. (المصادر السابقة)
قوله: «**إلا الأب**» يخرج الجد.

(١) للعموم.

(٢) فلو وهب الكافر ولده ثم أسلم الولد فللأب الرجوع.
وعند شيخ الإسلام: ليس للأب الرجوع، وصوبه في الإنصاف.
(المصادر السابقة)

(٣) أخرجه أبو داود: (٣/٨٠٨-٨٠٩) البيوع، باب الرجوع في الهبة (ح ٣٥٣٩)، والترمذي: (٤/٤٤٢) الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (ح ٢١٣٢)، والنسائي في السنن الصغرى: (٦/٢٦٥) الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده (ح ٣٦٩٠)، وفي السنن الكبرى: (٤/١٢٤-ح ٦٥٣٣، ٦٥٣٤)، وابن ماجه: (٢/٧٩٥) الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه (ح ٢٣٧٧)، وأحمد: (٢/٢٧، ٧٨) وابن الجارود في المنتقى: (ص ٣٣١-ح٩٩٤)، وابن حبان كما في الإحسان: (٧/٢٨٩-ح ٥١٠١)، والطحاوي في=

....

. . . .

عباس، ولا يمنع الرجوع نقص العين[١] أو تلف بعضها[٢] أو زيادة منفصلة[٣]، ويمنعه زيادة متصلة[٤].

= شرح معاني الآثار: (٤/ ٧٩)، والحاكم: (٢/ ٤٦) البيوع، وابن حزم في المحلى: (٩/ ١٣٤-١٣٥)، والبيهقي: (٦/ ١٨٠) الهبات، باب من قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد فيما وهب لولده، من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس.

الحديث صحيح، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم والذهبي.

(١) أي الموهوبة بيد ولد سواء نقصت قيمتها أو ذاتها.

وقد نص المالكية على أن تغيُّرَ قيمة العين الموهوبة بتغير الأسواق لا يمنع ذلك الرجوع. (المنتقى للباجي: ٦/ ١١٨).

(٢) فيرجع الأب في الباقي، ولا ضمان على الولد فيما تلف منها.

(٣) كولد البهيمة، وثمر الشجرة، وكسب العبد، وفي المغني (٨/ ٢٦٦): «**بغير خلاف نعلمه**» لأن الرجوع في الأصل دون النماء، والزيادة للولد، إلا ولد الأمة لتحريم التفريق.

(٤) كالسمن والكبر، وزيادة الثمن ونحو ذلك، وهذا هو المذهب؛ لأنها زيادة للموهوب له؛ لكونها نماء ملكه، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل.

وعند الشافعي والظاهرية: أنها لا تمنع الرجوع قياساً على الزيادة المنفصلة، وعلى نقص القيمة.

(الحاوي: ٧/ ٥٤٨، والمغني: ٨/ ٢٦٦، والمحلى: ١٠/ ٨٦).

. . . .

وَلَهُ أَنْ

وبيعه وهبته[١] ورهنه ما لم ينفك[٢]، (وله) أي لأب[٣] حر (أن

---

(١) وعتقه، ووقفه، وقد حكي اتفاقاً في البيع والعتق. (المعونة: ٣/١٦١٥).

(٢) لأن في رجوعه إبطالاً لحق غير الوالد. (الحاوي: ٧/٥٤٨، والمغني: ٨/٢٦٤).

وكذا لو كانت باقية في يد الابن، ثم حكم الحاكم بفلسه. (المغني: ٨/٢٦٤).

مسألة: ومن موانع الرجوع أيضاً: إذا وهب ولده شيئاً فرغب الناس في معاملته فأدانوه أو زوجوه؛ فعند الإمام مالك وأحمد في رواية: أنه لا يرجع؛ لأنه تعلق بها حق لغير الابن ففي الرجوع إبطال حقه.

وعند الإمام أحمد وبه قال ابن حزم: «يرجع مطلقاً؛ لقوله ﷺ: **إلا الوالد**».

وعند شيخ الإسلام: «لا يرجع بقدر الدين أو الرغبة، ويرجع فيما زاد على ذلك، فلو وهب لابنه مالاً يكفي نصفه لتحصيل الرغبة في الزواج أو المداينة، فإنه يرجع بالنصف الزائد».

(التفريع: ٢/٣١٤، والفروع: ٤/٦٤٧، والاختيارات الفقهية: ص ١٨٦، والمحلى: ١٠/١٠١).

(٣) وفي الإنصاف مع الشرح (١٧/١٠٤): «مفهوم كلام المصنف: أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها كالأب، وهو صحيح وهو المذهب، وقيل: لها ذلك كالأب».

يَأْخُذَ وَيَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا لاَ يَضُرُّهُ وَلاَ يَحْتَاجُهُ،

يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه)(١)(٢) لحـديـث

---

(١) وهذا هو المذهب، واختاره شيخ الإسلام، إلا أنه استثنىٰ الكافر فليس له أن يتملك من مال ولده المسلم، وقال أيضاً: سرية الابن وإن لم تكن أم ولد فإنها ملحقة بالزوجة، ونص عليه أحمد في أكثر الروايات.
لما استدل به المؤلف، ولأن الله ـ تعالى ـ جعل الولد موهوباً لأبيه. فقال: ﴿**وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ**﴾، وقال: ﴿**وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَىٰ**﴾ ... وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده، ولحديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**أنت ومالك لأبيك**» رواه ابن ماجه والطحاوي والطبراني، وصححه البوصيري.
وعند الأئمة الثلاثة: ليس للأب أن يتملك من مال ولده؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا**» رواه مسلم، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه**» متفق عليه.
قال في الشرح الكبير (١٧/١٠٧): «وأما أحاديثهم فأحاديثنا تخصها وتفسرها».

(٢) في الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/١٠٤): «يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده ألا يضر الأخذ به كما إذا تعلقت حاجته به ... وعنه ـ أي الإمام أحمد ـ له الأخذ ما لم يجحف به، جزم به في الكافي والمغني والشرح ...».

. . . .

. . . .

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

عائشة مرفوعاً: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم**» رواه سعيد والترمذي وحسَّنه[1]، وسواء كان الوالد محتاجاً أو لا،

(١) أخرجه أبو داود: (٣/ ٨٠٠-٨٠١) البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (ح ٣٥٢٨، ٣٥٢٩)، والترمذي: (٣/ ٦٣٠) الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (ح ١٣٥٨)، والنسائي في السنن الصغرى: (٧/ ٢٤١) البيوع، باب الحث على الكسب (ح ٤٤٤٩-٤٤٥٢)، وفي السنن الكبرى: (٤/ ٤ - ح ٦٠٤٣-٦٠٤٧)، وابن ماجه: (٢/ ٧٢٣، ٧٦٩) التجارات، باب الحث على المكاسب، وباب ما للرجل من مال ولده (ح ١٢٣٧، ٢٢٩٠)، والدارمي: (٢/ ١٦٢) البيوع، باب في الكسب وعمل الرجل بيده (ح ٢٥٤٠، وأحمد: (٦/ ٣١، ٤١، ٤٢، ١٢٦-١٢٧، ١٦٢، ١٧٣، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢-٢٠٣، ٢٢٠، وعبد الرزاق: (٩/ ١٣٣ - ح ١٦٦٤٣)، والطيالسي: (ص ٢٢١ - ح ١٥٨٠)، وابن أبي شيبة: (٧/ ١٥٧ - ح ٢٧٣٥)، (١٤/ ١٩٦ - ح ١٨٠٦١، ١٨٠٦٢)، وابن حبان كما في الإحسان: (٦/ ٢٢٦- ٢٢٧ - ح ٤٢٤٥-٤٢٤٧)، والإسماعيلي في المعجم: (٢/ ٦٥٧-٦٥٨ - ح ٢٢٨)، والحاكم في المستدرك: (٢/ ٤٦) البيوع، والسهمي في تاريخ جرجان: (ص ٢٢٩)، وابن حزم في المحلى: (٨/ ١٠٢)، والبيهقي: (٧/ ٤٧٩-٤٨٠) النفقات، باب نفقة الأبوين، والبغوي في شرح السنة: (٩/ ٣٢٩ - ح ٢٣٩٨). =

. . . .

. . . .

وسواء كان الولد كبيراً[١] أو صغيراً ذكراً أو أنثى(١)، وليس له أن يتملك ما يضر بالولد(٢) أو تعلقت به حاجته(٣)، ولا ما يعطيه ولداً آخر(٤)، ولا في مرض[٢] [موت][٣] أحدهما المخوف(٥).

= الحديث صحيح، وصححه الترمذي وابن حبان وابن حزم والحاكم والذهبي، كما صححه أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان فيما نقله ابن أبي حاتم في العلل: (١ / ٤٦٥، ٤٧٣)، وانظر: التلخيص الكبير: (٤ / ٩).

(١) برضاه أولاً، لعموم قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**» يقتضي إباحة نفسه كإباحة ماله.

(٢) كآلة حرفة، أو رأس مال تجارة.

(٣) كأن تعلق به نحو حق رهن.

(٤) لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، ولأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى.

(٥) في الإنصاف مع الشرح (١٧ / ١٠٤): «قال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب: أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلفه تركه؛ لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه فهو كما لو تملك في مرض موت الابن»، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات =

---

[١] في / م، ف بلفظ (صغيراً أو كبيراً).

[٢] في / ط بلفظ (وفي مرض).

[٣] ساقط من / ظ.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ وَلَوْ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ بِبَيْعٍ، أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِبْرَاءِ،

(**فإن تصرف**) والده [(**في ماله**)][١] [قبل تملكه][٢] وقبضه (**ولو فيما وهبه له**) [أي][٣] لولده وأقبضه[٤] إياه (**ببيع**) أو هبة (**أو عتق**)(١) **أو إبراء**) غريم ولده من دينه لم يصح تصرفه(٢)؛ لأن ملك

= ص٢٧٠: «لو أخذ من مال ولده شيئاً، ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكه مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثمن، ثم تَرُدَّ السِّلعة بعيب، أو يأخذ المبيع الذي اشتره الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فالأقوى في جميع الصور أن للمالك الأول الرجوع على الأب».

(١) لم يصح تصرفه قبل تملكه وقبضه، هذا هو المذهب؛ لما علل به المؤلف.
وعن الإمام أحمد: يصح، وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض، وقال أبو بكر في التنبيه: بيع الأب على ابنه، وعتقه، وصدقته، ووطء إمائه ما لم يكن الابن قد وطئ جائز، ويجوز له بيع عبيده وإمائه وعتقهم. (الشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧/ ١٠٨).

(٢) ولا من إبراء نفسه من دين لولده عليه، ولا يملك قبض الدين من غريم ولده، ولا من نفسه؛ لأن الولد لم يملكه قبل قبضه.

---

[١] ساقط من / س.

[٢] ساقط من م، ف.

[٣] ساقط من / .

[٤] في / ف بلفظ (وقبضه).

أَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ تَمَلُّكَهُ بِقَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ وَقَبْضٍ مُعْتَبَرٍ لَمْ يَصِحَّ بَلْ بَعْدَهُ،

الولد على مال نفسه تام، فيصح[١] تصرفه(١) فيه ولو كان للغير أو مشتركاً [لم][٢] يجز(٢)، (**أو أراد أخذه**) أي أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده (**قبل رجوعه**) في هبته بالقول؛ كرجعت فيها(٣)، (**أو**) أراد أخذ مال ولده قبل (**تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح**) تصرفه؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض مع القول أو النية، فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك، (**بل بعده**) أي بعض القبض المعتبر مع القول أو النية(٤) لصيرورته ملكاً له بذلك(٥)، . . . .

(١) ولا يصح تصرف أبيه قبل القبض؛ لأنه تصرف غير شرعي.

(٢) أي ولو كان مشتركاً بينه وبين أبيه أو غيره لم يجز التصرف.

(٣) لم يصح التصرف؛ لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية، وإنما يحصل بالقول؛ لأن الرجوع لا يحصل بالقبض مع النية بخلاف التملك.

(٤) لأن القبض أعم من أن يكون للتملك أو غيره، فاعتبر القول أو النية؛ ليتعين وجه القبض، وفي الفروع (٤ / ٦٥٢): «ويتوجه أو قرينة».

(٥) فتحصل أن للأب الأخذ من مال ولده بستة شروط: أن يكون فاضلاً عن حاجة الولد، وألا يعطيه لولد آخر، وألا يكون في مرض موت أحدهما، وألا يكون الأب كافراً والولد مسلماً، وأن يكون عيناً موجودة فلا يتملك دين ابنه، وأن يكون تملكه بقبض مع قول أو نية.

---

[١] في / م، ف، هـ بلفظ (يصح).

[٢] ساقط من / ف.

....

وإن وطئ جارية ابنه[١] فأحبلها صارت أم ولد له(١) وولده حر(٢)، ولا حد(٣) ولا مهر عليه(٤) إن لم يكن الابن وطئها(٥).

---

(١) لأن إحبالها يوجب نقل الملك إليه.

في الإنصاف مع الشرح (١٧ / ١٠٩): «إن كان الابن لم يكن وطئها صارت أُمَّ ولد لأبيه إذا أحبلها بلا نزاع، وإن كان الابن يطؤها فظاهر كلام المصنف هنا: أنها تصير أم ولد له أيضاً إذا أحبلها، وهو أحد الوجهين ... والصحيح من المذهب: أنها لا تصير أم ولد للأب إذا كان الابن يطؤها ...».

(٢) هذا المذهب؛ لأنه من وَطِئَ سقط فيه الحد للشبهة.

وعن الإمام أحمد: يلزمه قيمته. (المصدر السابق).

(٣) وهذا المذهب؛ للشبهة.

وعن الإمام أحمد: يحد، قال جماعة: ما لم ينو تملكها. (المصدر السابق).

(٤) هذا المذهب؛ لأن الوطء سبب نقل الملك فيها وإيجاب القيمة للولد، والوطء الموجب للقيمة كالإتلاف فلا يجتمع معه المهر.

وعن الإمام أحمد: يلزمه المهر. (المصدر السابق).

(٥) أي وهذا الحكم المذكور إن لم يكن الابن وطئها؛ لأنها بوطئه تكون كحلائل الأبناء، فإن كان وطئها لم تصر أم ولد للأب، ويعزر ولو لم يستولدها الابن، وحرمت عليهما. (كشاف القناع ٤ / ٣١٩).

---

[١] في / ف بلفظ (أبيه).

وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ،

(**وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه**) كقيمة متلف[١] وأرش جناية[٢][٣]، لما روى الخلال أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ بأبيه

---

(١) كثوب أحرقه الوالد.

(٢) كجرحه، وقلع سنه، وقطع طرفه، ونحو ذلك، وكذا ليس للولد أن يطالب أباه بأجرة ما انتفع به من ماله، ولا أن يحيل عليه بدينه، ولا غير ذلك من الحقوق.

(٣) وهذا هو المذهب؛ لما استدل به المؤلف.

وعند أبي حنيفة، ومالك، والشافعي: له المطالبة بذلك، لأنه دين فجازت المطالبة به كغيره.

وقال في الرعاية: «ويحتمل أن يطالبه بماله في ذمته مع حاجته إليه وغنى والده عنه». (الإفصاح: ٢ / ٦٠، والإنصاف مع الشرح: ١٧ / ١٠٩).

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (ص ١٧٨): «ويرجع الأب فيما أبرأ منه ابنه من الديون على قياس المذهب كما للمرأة على إحدى الروايتين الرجوع على زوجها فيما أبرأته به من الصداق، ويملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه، ولو قتل ابنه عمداً لزمته الدية في ماله، نص عليه الإمام أحمد، وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته، وإذا أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذي كان مالكه؛ مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثمن ثم ترد =

إلاَّ بِنَفَقَتِه الوَاجِبَةِ

يقتضيه ديناً عليه، فقال: «**أنت ومالك لأبيك**»[١] (١) (**إلا بنفقته الواجبة**

= السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع ثم يفلس الوالد بالثمن ونحو ذلك، فالأقوى في جميع الصور: أن للمالك الأول الرجوع على الأب».

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه: (٦/ ٢٢٧ – ح ٤٢٤٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وأخرجه أبو داود: (٣/ ٨٠١ – ح ٣٥٣٠، وابن ماجه: (٢/ ٧٦٩ – ح ٢٢٩٢)، وأحمد: (٢/ ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤)، وابن أبي شيبة: (١٤/ ١٩٧ – ح ١٨٠٦٦)، وابن الجارود في المنتقى: (ص ٣٣١ – ح ٩٩٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: (٤/ ١٥٨)، وأبو نعيم في تاريخ أصبهان: (٢/ ٢٢)، والبيهقي: (٧/ ٤٨٠) النفقات، باب نفقة الأبوين، والخطيب البغدادي في تاريخه: (١٢/ ٤٩) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وإسناده حسن.

وأخرجه ابن ماجه: (٢/ ٧٦٩) التجارات (ح ٢٢٩١)، والطحاوي في مشكل الآثار: (٢/ ٢٣٠)، وفي شرح معاني الآثار: (٤/ ١٥٨)، والطبراني في المعجم الصغير: (٢/ ٦٢–٦٣)، والإسماعيليُّ في المعجم: (٣/ ٨٠٦ – ح ٤٠٨)، والسهمي في تاريخ جرجان: (ص ٣٨٥)، وابن حزم في المحلى: (٨/ ١٠٣)، والبيهقي: (٧/ ٤٨١) من حديث جابر بن عبدالله، وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة: (٣/ ٣٧) وقال: «رجاله ثقات على شرط البخاري»، كما صحح إسناده ابن القطان. انظر: نصب الراية: (٣/ ٣٣٧). =

[١] في / ف بلفظ (لأبيه).

عَلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ مُطَالَبَتَهُ بِهَا وَحَبْسَهُ عَلَيْهَا.

عليه[١] **فإن له مطالبته بها وحبسه عليها)** لضرورة حفظ النفس[٢] وله الطلب بعين مال له بيد أبيه[٣]، فإن مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدين ونحوه كمورثهم[٤]، وإن مات الأب رجع الابن بدينه في تركته[٥]، . . . .

= وله شواهد أخرى من حديث أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعبدالله بن مسعود، وسمرة بن جندب، وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم، قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (٤ / ٢١١) «فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به».

(١) لفقر الولد، وعجزه عن التكسب.

(٢) ولقوله ﷺ لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**». متفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

(٣) وكذا لورثة الولد الطلب بعين المال الذي بيد أبي مورثهم.

(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب.

وقيل: لهم المطالبة، وإن منعنا الابن منها. (المصدر السابق).

(٥) في الإنصاف مع الشرح (١٧ / ١١٦): «لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال قاله الأصحاب، وإن لم يقضه ولم يوص به لم يسقط بموته على أحد الوجهين، اختاره بعضهم وقدمه في الفروع والمغني. =

. . . .

. . . .

والصدقة: وهي ما قصد به ثواب الآخرة(١)، والهدية: هي ما قصد به إكراماً وتودداً ونحوه نوعان من الهبة حكمهما [حكمها][١] فيما تقدم[٢](٢)، . . . .

= والمنصوص عن أحمد: أنه يسقط كحبسه به في الأجرة فلا يثبت كجناية قدمه في المحرر . . . وقيل ما أخذه ليملكه ويسقط بموته وما لا فلا» ا.هـ.

(١) كثمن مبيع وأجرة ونحوهما.

(٢) وهذا هو المذهب.

قال في الفائق: «والهدية والصدقة نوعان من الهبة يكفي الفعل فيهما إيجاباً وقبولاً».

وقالا ـ أي صاحب الفائق وابن حمدان ـ ويصح قبضهما بلا إذن، ولا مضي مدة إمكانه، ولا يرجع فيهما أحد، وقيل: إلا الأب . . . ونقل حنبل والمروذي: لا رجوع في الصدقة». (الإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧/١١٨).

وفي الإنصاف نقلاً عن الحاوي الصغير: «الصدقة والهدية متغايران، وإن دخلا في مسمى الهبة والعطية فإنه ﷺ يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة، ومن أعطى شيئاً يريد به التقرب إلى الله فصدقة، وإلى الشخص والمحبة له فهدية وإلا فهبة وعطية ونحلة، والكل مندوب إليه =

[١] ساقط من/ س، ف، وفي / ز بلفظ (حكمها فيما تقدم حكمهما).

[٢] من أحكام الهبة السابقة.

. . . .

ووعاء هدية كهي مع عرف[١].

= إذا قصد به وجه الله لا مباهاة ورياء وسمعة.

وقال أيضاً في الاختيارات ص ٢٦٤: «إعطاء المال ليُمْدَحَ ويُثْنَى عليه مذموم، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ولئلا ينسب إلى البخل مشروع بل محمود مع النية الصالحة، ولا يجوز للإنسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع له عند ذي أمر، أو يرفع عنه مظلمة، أو يوصل إليه حقه، أو يوليه ولاية يستحقها، ويجوز للمهدي أن يبذل في التوصل إلى حقه الذي لا يتوصل إلى أخذه ودفع الظلم عنه إلا به وهو المنقول عن السلف والأئمة وفيه حديث مرفوع.

وقال ص ٢٦٥: الصدقة أفضل من الهبة إلا لقريب يصل بها رحمه، أو أخ له في الله فقد تكون أفضل من الصدقة».

(١) فلا ترد مع عرف، فإن لم يكن عرف ردت.

* * *

. . . .

فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ الـمَرِيضِ

مَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ

فصل

(في تصرفات المريض) بعطية أو نحوها(١)، (مَنْ مَرَضُهُ غير مخوف(٢)،

---

(١) أي في حكم تصرفات المريض، وعطاياه ونحو ذلك كإبراء من دين، أو صدقة، وما يتعلق بذلك.

مسألة: الصدقة في حال الصحة أفضل منها حال المرض؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَأَنفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ** ﴾، ولما روى عن أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ سئل أيُّ الصدقة أفضل؟ قال: «**أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان**» متفق عليه.

مسألة: تصرفات المريض تنقسم إلى قسمين:

الأول: ما ليس تبرعاً؛ كعقود المعاوضات كالبيع والشراء بثمن المثل وكعقد الشركة والمساقاة والمزارعة والرهن وغير ذلك من التصرفات فتصح من المريض بشرط بقاء العقل.

الثاني: ما كان تبرعاً كالهبة، والعتق، والإبراء من الدين، والمحاباة في البيع والشراء ونحو ذلك، وهو المراد هنا، فالمرض بالنسبة للتبرعات ينقسم إلى ثلاثة أقسام.

(٢) وهذا القسم الأول، وهو مَنْ مَرَضُه لا يخاف منه الموت.

كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَعَيْنٍ وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ فَتَصَرُّفُهُ لازِمٌ كَالصَّحِيحِ، وَلَوْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَخُوفاً كَبِرْسَامٍ، وَذَاتِ الجَنْبِ وَوَجَعِ قَلْبٍ، وَدَوَامِ قِيَامٍ وَرُعَافٍ،

كوجع ضرس وعين وصداع) أي وجع رأس يسير، **(فتصرفه لازم كـ)** تصرف **(الصحيح**[١]**)**، **ولو)** صار مخوفاً و **(مات منه)** اعتباراً بحال العطية؛ لأنه إذ ذاك في حكم الصحيح، **(وإن كان)** المرض الذي اتصل به الموت **(مخوفاً**[٢]**كَبِرْسَامٍ)** وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ[٣] فيختل عقل صاحبه، (وذات الجنب) قرح[1] بباطن الجنب[٤] **(ووجع قلب)**، ورئة لا تسكن[2] حركتها، **(ودوام قيام)** وهو المبطون الذي أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه، (و) دوام **(رعاف)**[٥] لأنه

---

(١) تصح عطيته من جميع ماله لكون ما ذكر ونحوه لا يخاف منه الموت في العادة.

(٢) هذا هو القسم الثاني من أقسام المرض، وهو المرض المخوف.

(٣) في المطلع (ص ٢٩٢): «... وقال عياض: هو مرض معروف، وورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي».

(٤) في المطلع (ص ٢٩٢): «... وقال أبو السعادات: ذات الجنب: هي الدُّبَيْلة، والدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب، وتنفجر إلى داخل وقلما يسلم صاحبها».

(٥) أي امتداد خروج الدم من الأنف.

ومثل هذه الأمراض التي يذكر العلماء أنها مخوفة بناء على ما جرت به العادة في زمنهم، فالأمر يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة،فقد تكون=

---

[١] في / س ، هـ بلفظ (ولا تسكن).   [٢] في بعض المطبوعات بلفظ: (قروح).

وَأَوَّلِ فَالِجٍ، وَآخِرِ سِلٍّ وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ، وَالرِّبْعِ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مَخُوفٌ،

يصفي الدم فتذهب القوة، (**وأول فالج**) وهو داء معروف يرخي بعض البدن[1]، (**وآخر سل**) بكسر السين[2] والحمى المطبقة[3] (**و**) حمّى (**الربع**[4] **وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مَخُوفٌ**)[5]، فعطاياه

= مخوفة في زمن أو مكان،وقد تكون غير مخوفة في غيرهما، وقد توجد أمراض أخرى غير ما ذكر العلماء، رحمهم الله تعالىٰ.

(١) في المصباح (٢/ ٤٨٠): «الفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة، وفي كتب الطب أنه في السابع خطرٌ، فإذا جاوز السابع انقضت حدته، فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزمناً، ومن أجل خطره في الأسبوع الأول عُدَّ من الأمراض الحادة، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عُدَّ من الأمراض المزمنة؛ ولهذا يقول الفقهاء: أولُ الفالج خطرٌ».

(٢) في المصباح (١/ ٢٨٦): «وفي كتب الطب: أنه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيهم، وهو قروح تحدث في الرئة».

(٣) الدائمة ليلاً ونهاراً لا تنفك عنه.

(٤) أي التي تأتيه كل رابع يوم تأخذ يوماً، وتذهب يومين، وتعود في الرابع.

(٥) فاشترط المؤلف ثلاثة شروط: الإسلام، والعدالة، والتعدد.

فالمذهب: أنه لا يقبل قول واحد مطلقاً؛ لأنه يتعلق به حق الوارث والمعطي.

وقيل: يقبل قول واحد عند العدم، وهو قياس قول الخرقي؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ حين طعن فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه، فقال =

. . . .

- -

كوصيَّة؛ لقوله عليه السلام: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث**

= له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصى، رواه البخاري، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١١٢).

وظاهر القرآن والسنة: أنها تشترط القوة والأمانة ولو كان واحداً غير مسلم لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ**﴾ ولأن النبي ﷺ استأجر عبدالله بن أرقط في الدلالة من مكة إلى المدينة، رواه البخاري، فإذا كان قويًّا في مهنته يملك من الخبرة والدراية بها، وأميناً على خبره وثقة فيه قبل قوله، والله أعلم.

قال ابن هبيرة في الإفصاح (٢/ ٧٢): «واتفقوا على أن عطايا المريض وهباته من الثلث».

وقال ابن قدامة في المغني (٨/ ٤٧٣): «وجملة ذلك: أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، والكتابة إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافًا، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول الجمهور، وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة: أنها من رأس المال، ولنا: – ثم أورد حديث **إن تصدق عليكم** ... – وروى عمران بن حصين «**أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة**» رواه مسلم، وإذا لم ينفد العتق=

. . . .

. . . .

أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»(١) رواه ابن ماجه.

= مع سرايته فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية».
(وينظر: حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٢١، وحاشية القليوبي على المحلى ٣ / ١٦٢).

(١) أخرجه ابن ماجه: (٢ / ٩٠٤) الوصايا، باب الوصية بالثلث (ح ٢٧٠٩)، الطحاوي في شرح معاني الآثار: (٤ / ٣٨٠) الوصايا، باب ما يجوز فيه الوصايا من الأموال، والبيهقي: (٦ / ٣٦٩) الوصايا، باب الوصية بالثلث، والخطيب في تاريخ بغداد: (١ / ٣٤٩) من طريق طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة.
وأخرجه أبو نعيم في الحلية: (٣ / ٣٢٢-٣٢٣) من طريق عقبة الأصم عن عطاء عن أبي هريرة، وكلا الطريقين ضعيفان، لضعف طلحة بن عمرو وعقبة الأصم الراويان عن عطاء.
وأخرجه الدارقطني: (٤ / ١٥٠) الوصايا (ح ٣)، والطبراني في الكبير: (٢٠ / ٥٤ - ح ٩٤)، والدولابي في الكنى: (٢ / ٦٨) من طريق إسماعيل بن عياش عن عتبة بن حميد الضبى عن القاسم أبي عبدالرحمن عن أبي امامة عن معاذ بن جبل، وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد.
وأخرجه الطبراني في الكبير: (٤ / ١٩٨ - ح ٤١٢٩) من حديث =

. . . .

وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلَدِه،

(**ومن وقع الطاعون**(١) **ببلده**)(٢)، أو كان بين[١] الصفين عند التحام

= خالد بن عبيد السلمي وإسناده ضعيف؛ لجهالة الحارث بن خالد بن عبيد الراوي عن أبيه. وأخرجه أحمد: (٦ / ٤٤١)، وأبو نعيم في الحلية: (٦ / ١٠٤)،والبزار كما في كشف الأستار: (٢ / ١٣٩ - ح ١٣٨٢) من حديث أبي الدرداء، وإسناده ضعيف، لأن مداره على أبي بكر بن أبي مريم وهو ضعيف لسوء حفظه، فتحصل أن جميع طرق الحديث ضعيفة، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١١٧) بعد إشارته لشواهد الحديث: «وكلها ضعيفة لكن قد يقوي بعضها بعضاً» والله أعلم.

(١) في المطلع (ص ٢٩٣): «قال أبو السعادات: الطاعون: المرض العام والوباء الذي يفسد الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان.

وقال القاضي عياض: هو قروح تخرج من المغابن وغيرها لا يلبث صاحبها، وتعم إذا ظهرت».

(٢) وهذا هو المذهب، والمصحح عند الشافعية.

والوجه الثاني عند الشافعية، وقيل عن الإمام أحمد: ما يدل على أن عطاياه من المال كله، وقال الشارح وغيره: ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض وإنما يخاف المرض، وما هو ببعيد.

(الإنصاف مع الشرح الكبير: ١٧ / ١٢٨، وروضة الطالبين: ٦ / ١٢٨).

[١] في / هـ بزيادة لفظ (عند).

....

حرب، وكل من الطائفتين مكافئة للأخرى أو كان من المقهورة(١) أو كان في لجة البحر عند هيجانه(٢) أو قدم(٣) أو حبس لقتل(٤)

---

(١) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية.

قال ابن قدامة في المغني (٨/ ٤٩٢): «وبه قال مالك والثوري والأوزاعي، ونحوه عن مكحول .. لأن توقع التلف ههنا كتوقع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، ولأن المرض جعل مخوفاً لخوف صاحبه، فوجب أن يلحق به ...».

وعن الإمام أحمد، وهو قول للشافعي: أنه ليس بمخوف؛ لأنه ليس بمريض. (روضة الطالبين: ٦/ ١٢٧، والإنصاف مع الشرح: ١٧/ ١٢٨).

(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛لأن الله وصف من هذه حاله بشدة الخوف، فقال تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ**﴾ إلى أن قال: ﴿**جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ**﴾.

وعن الإمام أحمد، وهو قول للشافعي: أنه ليس بمخوف؛ لأنه ليس بمريض. (المصادر السابقة).

(٣) الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة.

وقال بعض الشافعية: إن غلب على الظن أنه يقتص لشدة حقد، أو عداوة قديمة فحكمه حكم المرض المخوف، وإلا فلا. (المصادر السابقة).

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير (١٧/ ١٣٣): «حكم من حبس للقتل حكم من قدم ليقتص منه». =

....

وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ لاَ يَلْزَمُ تَبرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ وَلاَ بِمَا فَوْقَ الثُّلُث، إِلاَّ بِإِجَازَةِ الورَثَةِ لَهَا، إِنْ مَاتَ مِنهُ وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ،

(**ومن أخذها الطلق**) حتى تنجو[1].

(**لا يلزم تبرعه**[2] **لوارث بشيء ولا بما فوق الثلث**) ولو لأجنبيٍّ، (**إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه**)[3]، كوصية لما تقدم[4]؛ لأن توقُّعَ التلف من أولئك كتوقع المريض[5] (**وإن عوفي**) من ذلك (**فكصحيح**)

= وعند الشافعية، والحنابلة أيضاً: من وقع في أسر الكفار وعادتهم قتل الأسارى، حكمه حكم المخوف.

وعند الإمام أحمد: عطاياه من جميع المال. (المصادر السابقة).

(١) في الإفصاح ٢ / ٧٦: «واختلفوا فيما إذا تقدم منه، أو كان بإزاء العدو، أو ضرب الحامل الطلق، أو هاجت الريح وهم وسط البحر، فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه أن عطايا هؤلاء من الثلث، وعن الشافعي قولان: أحدهما كقولهم، والثاني من جميع المال».

(٢) لم يقل المؤلف: «لا يصح» لأنه صحيح، لكنه موقوف على إجازة الورثة. والتبرع: إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض، كالعتق، والمحاباة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين ونحو ذلك.

(٣) وإن لم يجيزوه بَطُلَ فيما زاد على الثلث.

(٤) من الدليل وحكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء تأتي عند قول المؤلف: «وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء....».

(٥) أي: لأن توقُّعَ التلف ممن وقع الطاعون ببلده، وما بعده كتوقع المريض التلف.

. . . .

وَمَنِ امْتَدَّ مَرَضُهُ بِجُذَامٍ أَوْ سِلٍّ أَوْ فَالِجٍ وَلَمْ يَقْطَعْهُ بِفِرَاشٍ فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ،

في نفوذ عطاياه كلها، لعدم المانع[١] (**ومن امتد مرضه بجذام**[٢] **أو سل**) في ابتدائه[٣] (**أو فالج**) في انتهائه[٤].

(**ولم يقطعه بفراش فـ**)[٥] عطاياه (**من كل ماله**)[٦].

---

(١) أي حكمه إذا عوفي حكم المريض في نفوذ عطاياه كلها من جميع ماله.

(٢) في القاموس ٤ /٨٨: «علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح».

(٣) السل: بالكسر والضم، وكغراب: قرحة تحدث في الرئة. (القاموس باب اللام فصل السين).

(٤) في المطلع ص(٢٩٢): «داء معروف يرخي بعض البدن»، وفي المصباح ٢ / ٤٨٠: «مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته، وربما كان في الشقين، ويحدث بغتة، وفي كتب الطب: أنه في السابع خطر، فإذا جاوز الرابع عشر صار مزمناً، ومن أجل خطره في الأسبوع الأول عد من الأمراض الحادة، ومن أجل لزومه بعد الرابع عشر عد من الأمراض المزمنة».

(٥) أي لم يلزمه الفراش، فيقال: هو صاحب فراش بجذام أو أوَّلِ سِلٍّ، أو انتهاء فالج.

(٦) كعطايا الصحيح.

وَالعَكْسُ بِالعَكْسِ، وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ،

لأنه لا يخاف[١] تعجيل الموت منه كالهرم، **(والعكس)** بأن لزم الفراش، **(بالعكس)** فعطاياه كوصيته(١) لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف.

(ويعتبر الثلث عند موته) لأنه وقت لزوم الوصايا واستحقاقها(٢) وثبوت ولاية قبولها وردها(٣)، فإن ضاق ثلثه [عن][٢] العطية

---

(١) لا تنفذ إلا من ثلث ماله، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة، هذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما علل به المؤلف.
وعند الشافعية: أن عطاياه من جميع المال؛ لأنه لا يخاف الموت، فتحسب عطيته من جميع المال.
(حاشية ابن عابدين: ٥/٤٢٣، ونهاية المحتاج: ٥/٤١٥، وحاشية القليوبي على المحلى: ٣/١١٢، والشرح الكبير مع الإنصاف: ١٧/١٢٦).

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٧/١٤٦): «فلو أعتق عبداً لا يملك غيره، ثم ملك مالاً يخرج من ثلثه تبينا أنه عتق كله لخروجه من الثلث عندالموت، وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء؛ لأن الدين مقدم على الوصية ... ويحتمل أن يعتق ثلثه؛ لأن تصرف المريض في الثلث كتصرف الصحيح في الجميع».
وألحق الحارثي العطية بالوصية في وقت اعتبار الثلث، ويأتي في الوصايا.

(٣) يعني الوصايا، والعطية معتبرة بالوصية.

---

[١] في / ط بلفظ (لا ياتي).
[٢] ساقط من / ف.

. . . .

والوصية، قدمت العطية؛ لأنها لازمة(١)، ونماء[١] العطية من القبول إلى الموت تبع لها(٢).

ومعاوضة المريض بثمن المثل من رأس المال(٣) والمحاباة كعطية(٤).

---

(١) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤٨/١٧): «والعطية تقدم على الوصية وهو قول الشافعي وجمهور العلماء، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلا في العتق فإنه حكي عنهم تقديمه؛ لأن العتق يتعلق به حق لله ـ تعالى ـ ويسري وينفذ في ملك الغير، ولنا: أن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة ...».

(٢) كولد الشاة وكسب العبد إن خرج من الثلث.

(٣) في كشاف القناع (٣٢٧/٤): «وما لزم المريض من حق لا يمكن دفعه وإسقاطه كأرش جناية عبده، وأرش جنايته، وما عاوض عليه بثمن المثل بيعاً أو شراء أو إجارة ونحوها، ولو مع وارث فمن رأس المال؛ لأنه لا تبرع فيها ولا تهمة، وما يتغابن الناس بمثله عادة فمن رأس المال؛ لأنه يندرج في ثمن المثل؛ لوقوع التعارف به».

(٤) أي حكمها فيما تقدم، فلو حابى بأكثر من ثلث ماله بطلت فيما زاد، أو حابى وارثه بطلت تصرفاته في قدر المحاباة إن لم تجز الورثة، وصحت فيما لا محاباة فيه. =

---

[١] في / هـ بلفظ (وإنما).

وَيُسَوَّى بَيْنَ الـمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ فِي الوَصِيَّةِ،

(و) تفارق العطية الوصية(١) في أربعة أشياء:

أحدها: أنه (**يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية**)(٢) لأنها تبرع

= وقال شيخ الإسلام في الاختيارات (ص ١٩٢): «ويملك الورثة أن يحجروا على المريض إذا اتهموه بأنه تبرع بما زاد على الثلث مثل أن يتصدق ويهب ويحابي ولا يحسب ذلك ... وكذلك لو كان المال بيد وكيل أو شريك أو مضارب، وأرادوا الاحتياط على ما بيده بأن يجعلوا معه يداً أخرى لهم، فالأظهر أنهم يملكون ذلك أيضاً».

وقال أيضاً: «نكاح المريض في مرض الموت صحيح، وترث المرأة في قول جمهور العلماء، ولا تستحق إلا مهر المثل لا الزيادة عليه بالاتفاق».

(١) في كشاف القناع (٤/ ٣٢٨): «حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء منها: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة ومنها: أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة، ومنها: أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة، ومنها: أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا، ومنها أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده».

(٢) فلو أوصى لزيد بألف، وعمر بخمسمائة، وبكر بخمسمائة، وثلثه ألف، فيسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصايا، وطريق ذلك أن ينسب الثلث إلى مجموع الوصايا، ويعطى كل واحد من وصيته بمقدار تلك النسبة،=

. . . .

وَيَبْدَأُ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ فِي العَطِيَّةِ، وَلاَ يَمْلِكُ الرُّجُوْعَ فِيهَا،

بعد الموت، يوجد دفعة[1] واحدة (**ويبدأ بالأول فالأول في العطية**) لوقوعها لازمة[2].

(و) الثاني: أنه (**لا يملك الرجوع فيها**) أي العطية بعد قبضها[3] لأنها تقع لازمة في حق المعطي وتتنقل إلى المعطى في الحياة ولو كثرت[4]، وإنما منع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها[5].

= ففي المثال نسبة الثلث إلى مجموع الوصايا النصف، فيعطى كل واحد نصف وصيته.

(١) في المصباح ١/١٩٦: «دفعته دفعاً نحَّيْتُهُ فاندفع.... والدَّفعة بالفتح المرة، وبالضم اسم لما يدفع بمرة».

(٢) أي في حق المعطي، وتقدم.

(٣) وتقدم لزوم الهبة عند قول المؤلف: «وتلزم بالقبض بإذن واهب». بخلاف الوصية، فيملك الرجوع فيها، ويأتي في باب الوصايا.

(٤) فلم يملك الرجوع فيها بعد لزومها.

(٥) يأتي في باب الوصايا عند قول المؤلف: «ويجوز الرجوع في الوصية». لأن التبرع بها مشروط بالموت، ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع، فهي كالهبة قبل الموت.

وَيُعْتَبَرُ القَبُولُ لَهَا عِنْدَ وَجُودِهَا، وَيَثْبُتُ المُلْكُ إذًا،

(و) الثالث: أن العطية (**يعتبر القبول**[١] **لها عند وجودها**) لأنها تمليك في الحال بخلاف الوصية، فإنها تمليك بعد الموت(١)، فاعتبر عند وجوده(٢).

(و) الرابع: أن العطية (**يثبت**[٢] **الملك**) فيها (**إذن**) أي عند قبولها كالهبة لكن يكون مراعى(٣)؛ لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا(٤)؟ ولا نعلم هل [يستفيد][٣] مالاً أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره(٥)، فإذا خرجت من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتاً من حينه(٦) وإلا فبقدره(٧).

---

(١) يأتي في باب الوصايا عند قول المؤلف: «ويثبت الملك بالقبول عقب الموت».

(٢) فلا حكم لقبولها وردها إلا بعده.

(٣) أي مراقباً إلى ماذا يصير الحال.

(٤) لأنه إن كان مرض الموت فمن ثلثه، ولا لوارثه بشيء، وإن لم يكن مرض الموت فمن جميع ماله.

(٥) لنعمل بها، فلابد من إيقاف التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء.

(٦) لأن المانع من ثبوته كونه زائداً على الثلث وقد تبين خلافه، فلو أعتق رقيقاً في مرضه فكسب، ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له.

(٧) في كشاف القناع: ٤ / ٣٢٩: «أي وإن لم يخرج الموهوب من الثلث، =

---

[١] في / هـ بلفظ (القول). [٢] في / ف بلفظ (وثبت).

[٣] ساقط من / م، ف.

وَالوَصِيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

(**والوصية بخلاف ذلك**) فلا تملك قبل الموت(١) لأنها تمليكٌ بعده فلا تتقدمه، وإذا ملك المريض من يعتق [عليه][١](٢) بهبة أو وصية أو أقر أنه أعتق[٢] ابن عمه في صحته، عتقا من رأس المال(٣) وورثا؛ لأنه حر حين موت مورثه لا مانع به(٤)، ولا يكون عتقهم

= بل خرج بعض الرقيق مثلاً تبينا أنه خرج بقدره من كسبه».

(١) ويأتي في باب الوصايا.

ومن الفروق أيضاً بين الوصية والعطية: أن الوصية تصح من غير الرشيد، والعطية لا تصح إلا من الرشيد.

ومنها: أن الوصية تكون بالمال والحقوق، والعطية لا تكون إلا بالمال.

ومنها: أن الوصية تستحب بقدر معلوم بخلاف العطية.

ومنها: أن الوصية تصح بالمعلوم والمجهول، وغير المقدور عليه، بخلاف العطية، وهذا على المذهب، وتقدم أول الباب.

(٢) وهم كل ذي رحم محرم منه كأبيه.

(٣) في كشاف القناع (٤/ ٣٣٣): «لأنه لا تبرع فيه، إذ التبرع بالمال إنما هو بالعطية، أو الإتلاف، أو التسبب إليه، وهذا ليس بواحد منها، والعتق ليس من فعله، ولا يتوقف على اختياره، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع».

(٤) من الإرث، فهو كغيره من الأحرار.

[١] ساقط من / ف. [٢] في / ف، م بلفظ (عتق).

. . . .

وصيـة[١] ولو دَبَّر ابن عمه عتق ولـم يرث[٢]، وإن قال: أنت حرٌّ آخر حياتي عتق وورث[٣].

---

(١) وإلا لاعتبر من الثلث، وفي كشاف القناع (٤/٣٣٣): «ولو اشترى مريض من يعتق عليه ممن يرث منه كأبيه وابن عمه عتق من الثلث وورث، أو أعتق بمباشرة أو تعليق ابن عمه ونحوه في مرضه عتق إن خرج من الثلث وورث؛ لعدم المانع، وإن لم يخرج ثمن من يعتق عليه أو قيمة من أعتقه من الثلث عتق منه بقدره؛ أي بقدر الثلث؛ لأنه تبرع، ويرث بقدر ما فيه من الحرية لما سيأتي في إرث المبعض ...».

(٢) في كشاف القناع (٤/٣٣٣): «وإن دبر مريض ابن عمه، أو ابن عم أبيه ونحوه؛ عتق بموته، ولم يرث؛ لأن الإرث شرط الحرية ولم يسبقه فلم يكن أهلاً للإرث».

(٣) في كشاف القناع (٤/٣٣٣): «ولو قال: أنت حر آخر حياتي، ثم مات السيد عتق وورث لسبق الحرية الإرث».

* * *

. . . .